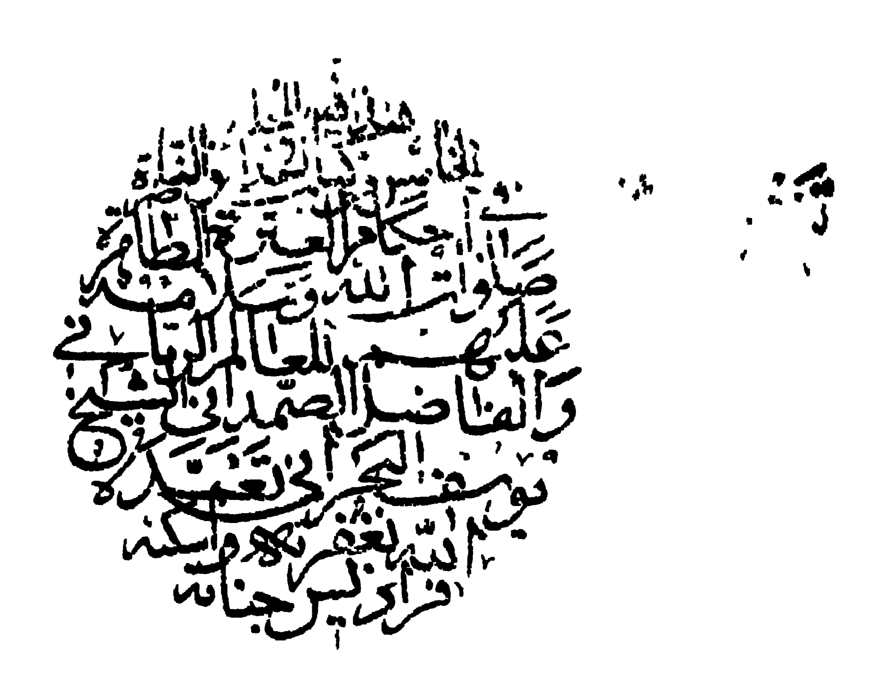
(فی کتاب التجارۃ تا کتاب فی اللواحق)

[illegible]

(محمد رضا)



بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد وآله الطاهرين كتاب التجارة وفيه مقدمات وفصول المقدمة الأولى
اعلم أنه قد استفاضت الأخبار بالحث على طلب الرزق والكسب الحلال ولا سيما بطريق التجارة مع الإجمال في الطلب والاقتصاد
فيه والاعتدال وعلى هذا كان عمل فضلاء الأئمة (ع) كزرارة بن أعين وهشام بن الحكم ومحمد بن النعمان مؤمن الطاق ومحمد بن عمير وأضرابهم
كما لا يخفى على من لاحظ كتب الأخبار قال الله تعالى هو الذي جعل لكم الأرض ذلولا فامشوا في مناكبها وكلوا من رزقه وقال سبحانه فانتشروا
في الأرض وابتغوا من فضل الله وقال وآخرون يضربون في الأرض يبتغون من فضل الله وروى ثقة الإسلام عن أبي خالد الكوفي رفعه
إلى أبي جعفر (ع) قال قال رسول الله (ص) العبادة سبعون جزءا أفضلها طلب الحلال وعن عمر بن يزيد في الموثق قال قلت لأبي عبد الله (ع) رجل قال لأقعدن
في بيتي ولأصلين ولأصومن ولأعبدن ربي فأما رزقي فسيأتيني فقال أبو عبد الله (ع) هذا أحد الثلاثة الذين لا يستجاب لهم وعن عمر بن يزيد
قال قال أبو عبد الله (ع) أرأيت لو أن رجلا دخل بيته وأغلق بابه أكان يسقط عليه شيء من السماء وعن أيوب أخي أديم بياع الهروي قال كنا جلوسا عند
أبي عبد الله (ع) إذ أقبل العلاء بن كامل فجلس قدام أبي عبد الله (ع) فقال ادع الله أن يرزقني في دعة فقال لا أدعو لك اطلب كما أمرك الله عز وجل وعن
سليمان بن معلى بن خنيس عن أبيه قال سأل أبو عبد الله (ع) عن رجل وأنا عنده فقيل أصابته الحاجة قال فما يصنع اليوم قيل في البيت يعبد ربه قال
فمن أين قوته قيل من عند بعض إخوانه فقال أبو عبد الله (ع) والله للذي يقوته أشد عبادة منه وعن أبي حمزة عن أبي جعفر (ع) من طلب الرزق
في الدنيا استعفافا عن الناس وسعيا على أهله وتعطفا على جاره لقي الله عز وجل يوم القيامة ووجهه مثل القمر ليلة البدر وعن علي بن غراب
عن أبي عبد الله (ع) قال قال رسول الله (ص) ملعون ملعون من ألقى كله على الناس وروى المشايخ عن الفضل بن أبي قرة عن أبي عبد الله (ع) قال أوحى الله تعالى إلى
داود (ع) إنك نعم العبد لولا أنك تأكل من بيت المال ولا تعمل بيدك شيئا قال فبكى داود (ع) أربعين صباحا فأوحى الله تعالى إلى الحديد أن
لن لعبدي داود فألان الله له الحديد وكان يعمل كل يوم درعا فيبيعها بألف درهم فعمل ثلاثمائة وستين درعا فباعها بثلاثمائة ألف
وستين ألفا واستغنى عن بيت المال وروى الصدوق عن المعلى بن خنيس قال رآني أبو عبد الله (ع) وقد تأخرت عن السوق فقال اغد
إلى عزك وما ... عن روح عن أبي عبد الله (ع) قال تسعة أعشار الرزق في التجارة وروى في كتاب الخصال عن عبد المؤمن الأنصاري عن أبي جعفر (ع)
قال قال رسول الله (ص) البركة عشرة أجزاء تسعة أعشارها في التجارة والعشر الباقي في الجلود قال الصدوق يعني بالجلود الغنم ويستدل بما
تقدم وروى فيه عن الحسين بن زيد عن علي عن آبائه (ع) قال تسعة أعشار الرزق في التجارة والجزء الباقي في السابياء يعني الغنم وروى
في ... عن محمد الزعفراني عن أبي عبد الله (ع) قال من طلب التجارة استغنى عن الناس قلت وإن كان معيلا قال وإن كان معيلا إن تسعة أعشار الرزق في
التجارة وعن هشام بن الأحمر قال كان أبو الحسن (ع) يقول لمصادف اغد إلى عزك يعني السوق وعن علي بن عقبة قال قال أبو عبد الله (ع) لمولى
له يا عبد الله احفظ عزك قال وما عزي جعلت فداك قال غدوك إلى سوقك وإكرامك نفسك وقال لآخر مولى له ما لي أراك تركت
غدوك إلى عزك قال جنازة أردت أن أحضرها قال فلا تدع الرواح إلى عزك وروى المشايخ الثلاثة عن سدير قال قلت لأبي عبد
الله (ع) أي شيء على الرجل في طلب الرزق قال إذا فتحت بابك وبسطت بساطك فقد قضيت ما عليك وروى في ... عن الطيار
قال قال لي أبو جعفر (ع) أي شيء تعالج أي شيء تصنع فقلت ما أنا في شيء قال فخذ بيتا واكنس فناءه ورشه وابسط فيه بساطا فإذا

فعلت ذلك فقد قصدت ما يجب عليك قال فقد مت تكوم فعلت [illegible] عن ابي عمارة الطيار قال [illegible] الله

الى قد ذهب مالي وتفرق ما كان في يدي وعيالي كثير فقال ابو عبد الله اذا قدمت الكوفة فافتح باب حانوتك وابسط [illegible]

ميزانك وتعرض من حوله من جيرانك [illegible] فيه فلم [illegible] اكثر من المتاع ولا عند شيء فجاء رجل فقال [illegible] فاشترى له [illegible]

واحد منه واوصا الثمن اليه قال ثم جاء اخر فقال يا ابا عمارة اشترلي ثوبا واطلبه في السوق [illegible]

وكذلك نصنع التجار باحد بعضهم من بعض ثم جاء رجل اخر فقال [illegible] عمارة [illegible]

اخوك [illegible] قال نعم احمل [illegible] فحمل اليه فاشتريته [illegible]

السوق فقال له يا ابا عمارة ما هذا العدل قال هذا عدل استريته [illegible]

اعطاه نصف متاع واحد نصف الثمن قال [illegible]

ومنع [illegible] حمزة الثمالي عن ابي [illegible] رسول الله [illegible]

روح [illegible] فاتقوا الله واجملوا في الطلب [illegible]

الله [illegible] قسم الارزاق بين خلقه حلالا ولم يقسمها حراما [illegible] اتاه الله رزقه [illegible]

الشر وحمل واحد من غير حله [illegible] من رزقه الحلال [illegible] عديدة وروى [illegible]

عن سعيد [illegible] قال قال رسول الله [illegible] قال قال رسول الله [illegible] نعم العون على جمع المال من حلال [illegible]

به دينه [illegible] وعن ذريح عن ابي عبد الله قال نعم العون على الاخرة [illegible] عن رجل عن ابي جعفر عليه السلام [illegible]

العون الدنيا على طلب الاخرة وروى في الفقيه مرسلا قال قال الصادق ليس منا من ترك دنياه لآخرته ولا آخرته لدنياه [illegible]

ان قال اعمل لدنياك كانك تعيش ابدا واعمل لاخرتك كانك تموت غدا [illegible] ذلك [illegible] لطعمه [illegible]

انها [illegible] التسليم [illegible] الاولى اعلم انه [illegible] طلب الرزق [illegible]

[illegible] كل على الناس كما نقله [illegible] طلب [illegible]

الاخبار طلب العلم وجوب لتفقه في الدين وانه فريضة على كل مسلم كما في [illegible] من الاخبار المتكاثرة [illegible]

اعلمنا الاعلام ومشايخنا الكرام ومن [illegible] الامام كلهم [illegible] الاخبار [illegible] بالدرس

والتدريس ونشر الاحكام الشرعية [illegible] عن اشتغال الطلب للمعاش [illegible]

الذم لترك الطلب [illegible] فلا [illegible] الاخبار [illegible]

[illegible] الاول [illegible] الاخبار الدالة على وجوب طلب الرزق بهذه الاخبار الدالة على

[illegible] طلب العلم [illegible] على [illegible] العلم المشتغل بتحصيل [illegible] وتعليمه [illegible]

الشهيد الثاني في كتاب منية المريد في آداب المفيد والمستفيد حيث قال في جملة شرائط تحصيل العلم [illegible] وان يتوكل على الله و

[illegible] ولا يعتمد على الاسباب [illegible] على احد من خلق الله تعالى [illegible] الى الله [illegible]

في [illegible] من [illegible] وقد ورد في الحديث

عن النبي [illegible] ان الله تعالى قد تكفل [illegible] الرزق [illegible] يحتاج الى السعي على الرزق

حتى يحصل [illegible] وطلب العلم [illegible] الرزق [illegible]

الوقائع والدقائق [illegible] ما فعله الله [illegible] حسن صنيع الله [illegible] العلم [illegible]

[illegible] المقدم محمد

بن يعقوب الكليني باسناده الى الحسين بن علوان قال كنا في مجلس نطلب فيه العلم [illegible]

لي بعض اصحابنا [illegible] فقال [illegible] والله [illegible]

[illegible] لله قال [illegible] الله [illegible]

كل مؤمل [illegible] الناس [illegible] ولا [illegible]

[illegible] بالمكرمات [illegible] الابواب [illegible]

[illegible] لم [illegible]

[illegible] الابواب [illegible] لم يعلم من طرحه [illegible]

[illegible] احد [illegible] اعظم [illegible]

بالعطاء [illegible] اهل [illegible] والرحمة [illegible]

يقطع [illegible] المؤملون [illegible] اعطيت كل واحد منهم ما امل الجميع

[illegible] القاطعين من رحمتي [illegible]

[illegible] عن سعيد بن عبد الرحمن [illegible] فقلت يا ابن رسول الله [illegible] اسل على فقال لا والله لا [illegible]

[illegible] الكلام [illegible] في مطالب [illegible] المقدمة [illegible] في الحث على التوكل على الله وتفويض الامر

اليه [illegible] في جميع امور [illegible] قوله [illegible] ويدل على ذلك [illegible] بالصحيح [illegible] ما رواه شيخنا ثقة الاسلام في [illegible] الى ابي حمزة

[illegible] في حديث قال [illegible] يقول ايها الناس اعلموا ان كمال الدين طلب العلم والعمل به الا وان طلب العلم اوجب عليكم

من طلب المال ان المال مقسوم مضمون لكم قد قسمه عادل بينكم وضمنه وسيفي لكم والعلم مخزون عند اهله وقد امرتم بطلبه من اهله فاطلبوه

ولا يخفى ما فيه [illegible] من الامر بطلب العلم دون طلب المال لان الرزق كما ذكره مقسوم مضمون وهو اشارة الى قوله

[illegible] معيشتهم في الحيوة الدنيا وقوله وما من دابة في الارض الا على الله رزقها ويؤكده ما رواه شيخنا المذكور في كتاب

[illegible] بسنده [illegible] قال [illegible] يقول الله عز وجل وعزتي وجلالي وكبريائي ونوري وعظمتي وعلوي وارتفاع مكاني

لا يؤثر عبد هواي على هواه الا استحفظته ملائكتي وكفلت السموات والارضين رزقه وكنت له من وراء تجارة كل تاجر واتته الدنيا

وهي راغمة وقد حكى لي والدي [illegible] عن جملة من فضلاء بلادنا البحرين الذين هم من اعيان العصر علماً وعملاً وتقوى ونبلاً ما هو اشهر من

ان [illegible] منهم العلامة [illegible] الشيخ سليمان بن علي [illegible] وهو شيخ شيخنا الشيخ سليمان بن عبد الله البحراني ومنهم العلامة المحدث

المحقق المدقق الشيخ [illegible] الشيخ محمد بن [illegible] ومنهم الشيخ [illegible] الذي [illegible] رئاسة البلاد [illegible]

[illegible] الشيخ محمد بن سليمان [illegible] كانوا في [illegible] الاشتغال على غاية من الفقر والحاجة حتى ان الشيخ سليمان بن علي المذكور كان يحضر

[illegible] في حلقة الشيخ العلامة الشيخ علي بن سليمان البحراني وهو واحد تلامذة شيخنا البهائي وهو اول من نشر علم الحديث بالبحرين وكان

الشيخ سليمان المذكور يحضر حلقة درسه حتى اذا صار وقت الظهر دخل الشيخ على البيت لاجل الغداء وتفرق المجلس مضى الشيخ المزبور للصحراء

[illegible] واكل من حشائش البر الى رجوع [illegible] ثم بعد خروج الشيخ يعود للحضور ومن هذا القبيل حكايات الباقين مما يطول بنقله الكلام و

[illegible] طلقوا الدنيا وقصروا هممهم على الرغبة [illegible] تجارة تقوا [illegible] الدنيا اعطاهم زمامها وانقادت لهم بازمتها وتراجعت حتى صار كل

منهم [illegible] وهو وفق الحديث [illegible] المتقدم لكن [illegible] فانما الاعمال على النيات وبسببها يكون العمل

[illegible] لا قيمة لها وتارة جوهرة فاخرة لا يعلم قيمتها [illegible] يكون وبالاً على صاحبه مكتوباً في ديوان السيئات وان كان

[illegible] الواجب يجب على الطالب ان يقصد بطلبه [illegible] لوجه الله تعالى وامتثال امره واصلاح نفسه وارشاد عباده الى

معالم دينه ولا يقصد بذلك شيئاً من الاعمال الدنيوية من تحصيل الوجاهة ورفعة وشهرة بين الناس والمباهاة والمفاخرة

[illegible] على الاخوان ونحو ذلك مما يوجب [illegible] سبحانه ونعوذ به لان مضافاً الى ذلك التوكل عليه سبحانه

في جميع الامور والقيام باوامره ونواهيه في [illegible] رجا تقدم وكلام شيخنا المذكور [illegible] التفصيل في ذلك ويتوقف على بيان

الكلام في المقام [illegible] انه ينبغي ان يعلم اولاً ان العلم منه ما هو واجب وما هو مستحب [illegible] فمنه ما هو واجب كفاية فاما الواجب

[illegible] فهو العلم بالله سبحانه وصفاته وما يجوز عليه ويمتنع [illegible] والكتاب العزيز والسنة النبوية على الصادع بها الف صلوة وتحية

[illegible] من احوال المبدأ والمعاد مما علم تواتره [illegible] ولو بتقليد [illegible] النفس يطمئن به القلب [illegible] يحصل به الاذعان

والتصديق [illegible] ما جرى [illegible] اصحابنا وما زاد على ذلك من الادلة التي قررها المتكلمون والخوض في دقائق علم الكلام فهو فرض

كفاية على المسلمين [illegible] الدين عن شبه المعاندين والملحدين ومن الواجب العيني ايضاً تحصيل العلم بواجبات الصلوة حيث يكلف بها وما لها

[illegible] وواجبات الصيام كذلك والزكاة لو كان ممن يخاطب بها والحج كذلك ايضاً وهكذا من كل ما يجب على المكلف بوجود اسبابه وما زاد

من تحصيل [illegible] في هذه الحال على ما ذكرناه فهو مستحب ومن الواجب العيني ايضاً ما يحصل به تطهير القلب من الملكات [illegible]

[illegible] والحسد [illegible] الكبر ونحوها [illegible] اجل العلوم [illegible] وهو الاصل الاصيل للعلوم الرسمية

[illegible] الاول [illegible] الكفاية [illegible] اما الواجب كفاية فهو ما فوق هذه

[illegible] درجة العلم بالاحكام الشرعية [illegible] المعتبرة [illegible]

[illegible] في ذلك القطر [illegible] الواجب [illegible] من يقوم به

[illegible] يكون [illegible] من القسم [illegible] في التقسيم الاول [illegible] عليه الوصول الى مرتبة الاختصاص لعلوم الالهية

[illegible] تحصيل الرزق [illegible] وما يحصل به البلغة والكفاف لنفسه وعياله

[illegible] على [illegible] وجوه البر [illegible] مكروه [illegible] الزيادة في جمع المال والتجارة والمكاثرة و

المباهات [illegible] منه [illegible] يكون محرماً [illegible] اللهو واللعب والمعاصي ونحو ذلك اذا عرفت ذلك فاعلم

[illegible] التحصيل [illegible] تعارض الواجب العيني من طلب العلم مع الواجب من طلب الرزق

[illegible] ان الواجب هنا تقديم الرزق ان اشتدت عليه [illegible] سواء [illegible] القاء باليد الى التهلكة والمعلوم من

الشارع في جملة من الاحكام تقديم مراعاة الابدان على الاديان ولهذا اوجب الافطار على المريض المتضرر بالصوم وان طاقه والتيمم

على المتضرر بالماء وان لم يبلغ المشقة والعفو من الصلوة [illegible] المتضرر بالقيام واباح الميتة وثانيها تعارض الواجب العيني من العلم مع

[illegible] من طلب الرزق ولا ريب في تقديم طلب العلم وثالثها [illegible] الواجب من طلب الرزق مع الواجب الكفائي من طلب العلم

ولا ريب [illegible] في تقديم طلب الرزق لما ذكرناه في الصورة الاولى هذا اذا لم يمكن الجمع بين الامرين والا وجب الجمع بقدر الامكان في الواجبين

كتاب التجارة

وبالجملة فلو يعرف بالمقايسة ولا يخفى ما ذكرناه في هذا المقام [illegible] عن موضوع الكتاب الا انه من فوائده [illegible]

الابهام والاشارات الى الله العالي الفائدة الثانية قد عرفت مما [illegible] الاخبار ومنها ما [illegible] الدلالة على [illegible]

من المال بالتجارة كان [illegible] مع ما [illegible] في هذه الاوقات ولا سيما في [illegible] العراق زيادة [illegible] وطلبهم على ما [illegible]

الى تركهم ذلك او [illegible] ديارهم الى بعض الاقطار [illegible] الاشكال في العمل [illegible] اللهم الا ان [illegible] في معد الحكام

على [illegible] الامام [illegible] والشرعية والاحكام في اعمالهم او غيرها او عند القيام بها [illegible] العلماء [illegible] رواه

الصدوق في كتاب المجالس [illegible] عن النبي قال قال الله تعالى انا الله لا اله الا انا خالق الملوك وقلوبهم بيدي فاي قوم اطاعوني جعلت قلوب الملوك

عليهم [illegible] وهو كما ترى ظاهر الدلالة واضح المقالة في [illegible] الملوك عليهم وظلمهم انما [illegible] من ظلمهم انفسهم وبعدهم عن الحدود

الشرعية ومن [illegible] ومعهم [illegible] وتطاولهم من احكام [illegible] سلط [illegible] بالتوبة والانابة [illegible] الحكام [illegible]

ويؤيده ما ورد في بعض الاخبار [illegible] لا يحصى الا [illegible] من قوله تعالى [illegible] من الاخرى وما اصابكم [illegible]

ويزول الاشكال من هذا المجال والله العالم الفائدة الثالثة [illegible] على [illegible] الواحد هو التعرض للرزق [illegible]

بالجلوس في السوق متعرضا للدنيا [illegible] والله سبحانه [illegible] ويتوكل على الله سبحانه وتعالى [illegible]

واما ما يفعله [illegible] هذا الزمان [illegible] فانه احسن [illegible] فاقتروا [illegible]

اقامة الطاعات والمحافظة على [illegible] الواجبات [illegible] بتحصيل من وجوه [illegible] ومن الشبهات او محرمات فهو من تسويلات الشيطان

الرجيم وعمل الذميم ويحسبها [illegible] ما تقدم مما رواه الشيخ في الصحيح عن ابي حمزة [illegible] عن ابي جعفر قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله في

حجة الوداع الا ان الروح الامين نفث في روعي انه لا تموت نفس حتى تستكمل رزقها فاتقوا الله واجملوا في الطلب ولا يحملنكم استبطاء

شيء من الرزق ان تطلبوه بشيء من معصية الله فان الله تعالى قسم الارزاق بين خلقه حلالا ولم يقسمها حراما فمن اتقى الله وصبر اتاه الله

برزقه من حله ومن هتك حجاب الستر وعجل فاخذه من غير حله قص به من رزقه الحلال وحوسب عليه يوم القيامة [illegible]

[illegible] لو كان [illegible] لاتاه الله رزقه [illegible] عن امير المؤمنين كم من متعب نفسه مقتر عليه [illegible] في الطلب [illegible]

فان الانسان [illegible] ان الرزق بيد الله سبحانه وانه قد قسمه من عالم الازل [illegible] انما امر بالطلب والتعرض له من مظانه

لا [illegible] وعد [illegible] وقد روي الرزق رزقان رزق تطلبه ورزق يطلبك [illegible] فالعاقل [illegible] بذلك [illegible] فكره ويتعب

ليله ونهاره ولا يتجاوز الحدود الشرعية في طلبه ولكن الشيطان الرجيم والنفس الامارة والجهل بالاحكام الشرعية والحدود المرعية هي السبب

ووقوع الناس في حبائل الشيطان [illegible] الدين في طلب هذه الدنيا الدنية [illegible] انما حصل [illegible]

حيلهم وافكارهم وسعيهم في الليل والنهار في ذلك وهذا هو الداء الذي لا دواء له وقد روي [illegible] عن ابي عبد الله قال كان امير المؤمنين كثيرا ما يقول

اعلموا علما يقينا ان الله تعالى لم يجعل للعبد وان اشتد جهده وعظمت حيلته وكثرت مكايده ان يسبق ما سمي له في الذكر الحكيم ولم يحل بين

العبد في ضعفه وقلة حيلته ان يبلغ ما سمي له في الذكر الحكيم ايها الناس انه لن يزداد امرؤ نقيرا بحذقه ولم ينقص امرؤ نقيرا بحمقه فالعالم بهذا

العامل به اعظم الناس راحة في منفعة والعالم بهذا التارك له اعظم الناس شغلا في مضرة [illegible] بالاخبار [illegible]

من الناس مصنوع [illegible] الساعي من سعيه وقصر [illegible] الرابعة قد تقدم في الفائدة الاولى

الاشارة الى ان من الواجب [illegible] العلم بالاحكام الشرعية [illegible] من تجر او زراعة

وتجارة [illegible] من التفقه في ذلك العمل ومعرفة احكامه [illegible] التجارة [illegible] التفقة فيها

يتولاه منها ليتمكن بذلك من الاحتراز عما حرم الله تعالى عليه في ذلك ويعرف ما احله [illegible] الربوا وبيع المجهول [illegible]

الوزن او الكيل وبيع [illegible] ونحو ذلك مما [illegible] الله تعالى [illegible]

ومكروهها او [illegible] هذا الزمان والايام [illegible] بالاحكام [illegible] حلالا من حرام [illegible] قال

التاجر فاجر والفاجر في النار الا من اخذ الحق واعطى الحق [illegible] يقول على المنبر يا معشر التجار

الفقه ثم المتجر [illegible] والله للربوا في هذه الامة اخفى من دبيب النمل على الصفا [illegible] التاجر فاجر والفاجر في النار الا من اخذ

الحق واعطى الحق وروى [illegible] عن [illegible] وعن طلحة بن زيد عن ابي عبد الله قال قال امير المؤمنين من اتجر بغير علم ارتطم

في الربا ثم ارتطم قال وكان امير المؤمنين لا يقعد في السوق الا من يعقل البيع والشراء [illegible] فمن اراد التجارة

فليتفقه في دينه ليعلم بذلك ما يحل له مما يحرم عليه ومن لم يتفقه في دينه ثم اتجر تورط في الشبهات وروى [illegible] عن عمرو بن ابي المقدام عن ابي جعفر

قال كان امير المؤمنين عندكم بالكوفة يغتدي كل يوم بكرة من القصر فيطوف في اسواق الكوفة سوقا سوقا [illegible] على عاتقه [illegible] فكانت

تسمى السبيبة فيقف على اهل كل سوق فينادي يا معشر التجار اتقوا الله فاذا سمعوا صوته [illegible] اليه [illegible] وسمعوا

[illegible] قدموا الاستخارة وتبركوا بالسهولة واقتربوا من المبتاعين وتزينوا بالحلم وتناهوا عن اليمين وجانبوا الكذب وتجافوا عن

الظلم وانصفوا المظلومين ولا تقربوا الربا واوفوا الكيل والميزان ولا تبخسوا الناس اشياءهم ولا تعثوا في الارض مفسدين [illegible] اسواق

الكوفة ثم يرجع فيقعد للناس وروى الصدوق في الفقيه مرسلا وفي [illegible] الصحيح عن محمد بن قيس عن ابي جعفر [illegible]

اسعد الله [illegible] قال قال رسول الله من باع واشترى فليحفظ خمس خصال والا فلا يشترين ولا يبيعن الربا والحلف وكتمان العيب والحمد اذا باع والذم

اذا اشترى عن احمد بن محمد بن عيسى رفع الحديث قال كان ابو امامة صاحب رسول الله صلى الله عليه وآله يقول سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله يقول اربع من كن فيه
طاب مكسبه اذا اشترى لم يعب واذا باع لم يحمد ولا يدلس وفيما بين ذلك لا يحلف
وفي رواية الصدوق ان رسول الله قال يا معشر التجار ارفعوا رؤسكم فقد وضح لكم الطريق تبعثون يوم القيمة فجارا الا
من صدق وقال رسول الله التاجر فاجر والفاجر في النار الا من اخذ الحق واعطى الحق وقال يا معشر التجار صونوا اموالكم بالصدقة
تكفر عنكم ذنوبكم وايمانكم التي تحلفون فيها وتطيب لكم تجارتكم وروى السيد رضي الدين بن طاوس في كتاب الاستخارات عن احمد بن محمد بن يحيى قال
اراد بعض اوليائنا الخروج للتجارة فقال لا اخرج حتى اتي ابا جعفر بن محمد واستشيره في امري هذا واساله الدعاء قال فدعا له وقال عليك بصدق اللسان في حديثك ولا
تكتم عيبا يكون في تجارتك ولا تغبن المسترسل فان غبنه لا يحل ولا ترض للناس الا ما ترضى لنفسك واعط الحق وخذه ولا تخف ولا تخن فان
التاجر الصدوق مع السفرة الكرام البررة يوم القيمة واجتنب الحلف فان اليمين الفاجرة تورث صاحبها النار والتاجر فاجر الا من اعطى الحق
واخذه واذا عزمت على السفر او حاجة مهمة فاكثر الدعاء والاستخارة فان ابي حدثني عن ابيه عن جده ان رسول الله كان يعلم اصحابه الاستخارة
كما يعلمهم السورة من القرآن الحديث اقول قد تقدم في كتاب الصلوة في باب صلوة الاستخارة ان احد معانيها طلب الخير منه تعالى
وهو المراد هنا اي طلب الخير في البيع والشراء وما اشتمل عليه حديث عمرو بن ابي المقدام من انه كان يطوف في سوق الكوفة والدرة على عاتقه يكون
الدال السوط والجمع درر مثل سدرة وسدر وفي هذا الخبر اطراف وفي خبر اخر ان لها سبابتان وقال في كتاب مجمع البحرين الدرة بالكسر التي
كان يضرب بها وهو يرجع الى ما ذكرناه من السوط فانه الذي يضرب به في الحد والتعزير واما لفظ السبابة فضبطه بعض المحدثين بالمهملة و
المثناة التحتانية بين الموحدتين وظاهر كلام بعض اصحابنا المحدثين من متاخري المتاخرين انه ربما كان الموجود من هذا اللفظ في الخبر انما
هو بتركون بعد السين اولهما بالموحدة والثانية بالمثناة الفوقانية قال السبتة بكسر السين وسكون الموحدة قبل المثناة الفوقانية جلود البقر
تحذى منها النعال السبتية فعلى هذه النسخة يمكن ان يكون درته ماخوذة منها والله العالم المقدمة الثانية في اداب التجارة وواجبها و
اهمها تحصيل التفقه في الدين وقد تقدم الكلام في ذلك وتقدمت الاخبار الدالة عليه باوضح دلالة ليعرف كيفية الاكتساب ويميز بين صحيح
العقود وفاسدها لان العقد الفاسد لا يوجب نقل الملك عن مالكه بل هو باق على ملك الاول فيلزم من ذلك تصرفه في غير ملكه وركوب
الماثم من حيث لا يعلم الى غير ذلك من المفاسد والماثم المترتبة على الجهل ومن ثم استفاضت الاخبار كما عرفت بالحث على التفقه وتعلم احكام
التجارة ومنها انه يستحب ان يساوي بين المتاعين والبايعين فالصغير عنده بمنزلة الكبير والغني كالفقير والجاهل كغيره والمراد ان لا
يفاوت بينهما من الانصات بالمماكسة وعدمها والظ انه لو فاوت بينهما بسبب الدين والفضل فلا باس قيل ولكن يكره للاخذ قبول
ذلك حتى نقل ان السلف كانوا يوكلون في الشراء من لا يعرف هربا من ذلك والذي وقفت عليه في هذا المقام من الاخبار ما رواه في في
عن عامر بن جذاعة عن ابي عبد الله انه قال في رجل عنده بيع فسعره سعرا معلوما فمن سكت عنه ممن يشتري منه باعه بذلك السعر ومن ماكسه فابى ان
يبتاع منه زاده قال لو كان يزيد الرجلين والثلثة لم يكن بذلك باس اما ان يفعله بمن ابى عليه وماكسه ويمنعه من لم يفعل ذلك فلا
يعجبني الا ان يبيعه بيعا واحدا اقول قوله عنده بيع اي متاع يبيعه والمراد بالزيادة يعني من المتاع لا السعر كما ربما يتوهم من ظاهر السياق والمراد ان من لم يماكسه
يبيعه بسعره المعلوم ومن ماكسه نقص له السعر وزاده من المتاع والظاهر ان تجويز الرجلين والثلثة لما قدمنا من غلبة حالهم للفقراء والعلم و
الصلاح قيل ويحتمل ان المعنى انه اذا كان التفاوت في السعر لان المشتري منه يشتري جميع المتاع او اكثره سبقا او واحدا فيبيعه ارخص ممن يشتري
منه شيئا قليلا كما هو الشايع فلا باس لعله اظهر انتهى اقول لا يخفى من هذا المعنى في جملة انه اما فهمه من سياقا فالظ انه لا يخرج من بعد كيف كان
فظاهر هذه الرواية كما ترى كراهة المفاوتة بسبب المماكسة وعدمها وما رواه في في عن ميسر قال قلت لابي جعفر ان عامة من ياتيني من اخواني
يحد لي من معاملتهم ما لا اجوزه الى غيره فقال ان وليت اخاك فحسن والا فبع بيع البصير المداق اقول الظ ان قوله ان وليت اخاك من التولية
لو عدها بالاحسان او هو بالتخفيف بمعنى المعاشرة وانما الايمان فلا يخفى ما فيه من البعد والظ من الخبر ان البيع براس المال يجوز المداقة وهي
المناقشة في الامور ومنه الحديث انما يداق الله العباد في الحساب يوم القيمة على قدر ما اتاهم من العقول في الدنيا وفي المداقة ان تداق صاحبك
في الحساب والظ من الخبر جواز كل من الامرين وان كان الاول افضل وقيل ان المعنى ان كان المشتري اخاك المؤمن فلا تربح عليه والا فبع بيع البصير لمداقة
والاول اصوب بسياق الخبر والثاني احسن في اظهر في جملة ذاته وان امكن حمل الخبر عليه فيهما كراهة الربح على المؤمن وعلى الموعود بالاحسان اما الثاني
فلما رواه في في ويب عن علي بن عبد الرحيم عن رجل عن ابي عبد الله قال سمعته يقول اذا قال الرجل للرجل هلم احسن بيعك حرم عليه الربح وهو محمول
في الكراهة كما صرح به الاصحاب واما الاول فقد صرح الاصحاب بكراهة الربح على المؤمن الا مع الضرورة فيربح عليه قوت يومه له ولعياله
اذا كان شراؤه للقوت ونحوه اما لو كان للتجارة فلا باس بالربح عليه مط لكن يستحب الرفق به والظ ان المستند فيه هو ما رواه ثقة الاسلام
في في عن ابي عبد الله قال ربح المؤمن على المؤمن ربا الا ان يشتري باكثر من مائة درهم فاربح عليه قوت يومك او يشتريه للتجارة فاربحوا عليهم وارفقوا
بهم وظ الخبر كراهة الربح عليه مط اذا كان الشراء لغير التجارة الا ان يشتري باكثر من مائة درهم فيجوز ان يربح عليه قوت يومه ولا يخفى ما فيه من المخالفة
لكلامهم مع انه قد روى الشيخ في يب والصدوق في الفقيه عن علي بن سالم قال سالت ابا عبد الله عن الخبر الذي روي ان ربح المؤمن على المؤمن ربا ما
هو قال ذلك اذا ظهر الحق وقام قائمنا اهل البيت عليهم السلام فاما اليوم فلا باس ان تبيع من الاخ المؤمن وتربح عليه وروى الشيخان المذكوران عن عمر
بن يزيد بياع السابري قال قلت لابي عبد الله جعلت فداك ان الناس يزعمون ان الربح على المضطر حرام وهو من الربا فقال وهل رايت احدا اشترى غنيا
او فقيرا الا من ضرورة يا عمر قد احل الله البيع وحرم الربوا فاربح ولا تربه قلت وما الربوا فقال دراهم بدراهم مثلين بمثل وحنطة بحنطة مثلين

كتاب التجارة

مثل اقول ظاهر هذين الخبرين يؤذن بان الخبر الاول انما خرج مخرج التقية لان الاول ظاهر او دلّ على مضمون الخبر الاول بانه يعلم خروج الفائدة
دون هذه الاوقات لان الخبر الثاني دلّ على نسبة الخبر المذكور للناس الذي هو كناية عن المخالفين وهو قد كذبهم من بالله وردعهم [illegible]
مع لا يشتري الا من حيث الحاجة والضرورة الى ذلك الذي يشتريه ما قبل الاساءة ويمكن حمل الخبر الاول على كراهة الربح على المؤمن كما نقدم وان بلغ
فالكراهة يحمله من الربا والحرمين المذكورين على الجواز ايضا فلما لو كان المعنى كما ذكرت كان الاشبه جواز الثلاثين المذكورين في هذين [illegible]
الخبر المذكور وانما الريب بالكراهة دون ما يدل عليه ظاهر من التحريم لانه يغير الشامل على ظاهر الخبرين التحريم ويحمله في اول الخبرين على زمان القائم [illegible]
ثانيهما اكد منه بدنه ثم يا امره في الخبرين بالربح على المؤمن بخصوصه كما في الاول وممكن كما في الثاني ومما ذكرناه يظهر مما ذكره الاصحاب من الحكم المذكور [illegible]
المسائل لم يحصر في كلام لاحد منهم في المقام زيادة على ما قدمناه هنا عنهم من الكلام ومما يؤكد الخبرين المذكورين مما يدل على جواز الربح بل استحبابه اولا عموم [illegible]
المقصود الذي من التجارة والامر بها والحث عليها الاحل الاستغناء عن الناس وكف الوجه عن السؤال والاستعانة بالمال على الدين ونحو ذلك كما تقدم
جميع ذلك في الاخبار المتقدمة ومتى كان مكروها في البيع على المؤمنين مع ان جل المشترين بل كلهم في بلاد المؤمنين انما هم المؤمنون فمن اين يحصل ما
دلت عليه هذه الاخبار ثانيا الاخبار الدالة على ذلك منها ما رواه في الكافي عن محمد بن عذافر عن ابيه قال اعطى ابو عبد الله عليه السلام ابي الفا وسبعمائة دينار فقال له
اتجر بها ثم قال اما انه ليس لي رغبة في ربحها وان كان الربح مرغوبا فيه ولكني احببت ان يراني الله متعرضا لفوائده قال فربحت له فيها مائة دينار ثم لقيته
فقلت له قد ربحت فيها مائة دينار قال ففرح ابو عبد الله عليه السلام بذلك فرحا شديدا ثم قال اثبتها في راس مالي الحديث ورواه الصدوق في الفقيه عن محمد بن
عذافر عن ابيه قال دفع الي ابو عبد الله عليه السلام سبعمائة دينار فقال الحديث وروى في تفسير الامام العسكري عليه السلام عن ابائه عن موسى بن جعفر ان رجلا سأله
مائتي درهم يجعلها في بضاعة يتعيش بها الى ان قال فقال اعطوه الفي درهم فقال اصرفها في العفص فانه متاع يابس يستقبل بعدها ادبر واستظر سنة
واختلف به الى دار ما وخذ الاجرة في كل يوم فلما تمت له سنة فاذا قد زاد في ثمن العفص بواحد خمسة عشر فباع ما كان اشترى بالفي درهم بثلثين الف
درهم الى غير ذلك من الاخبار الكثيرة الدالة على جواز الربح بل استحبابه لامر الناس بالمسامحة والاساءة فيها ويحمل عليها ما رواه في الكافي عن ابي ابوب الخراز عن ابي
عبد الله عليه السلام قال ياتي على الناس زمان عضوض يعض كل امرئ على ما في يديه وينسى الفضل وقد قال الله تعالى ولا تنسوا الفضل بينكم ثم قال لم يان قوم يعاملون
المضطرين هم شرار خلق الله ومما يدل على استحباب المسامحة ما رواه في الفقيه عن اسماعيل بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام الكرم مكارم ولكل شيء ساع وحد
الشكر والموهبة وقال رسول الله صلى الله عليه وآله السماح وجه من الرباح ومنها انه يستحب ان يقيل من استقاله فروى في الكافي عن عبد الله بن القسم الجعفري عن بعض اهل
المدينة قال ان رسول الله صلى الله عليه وآله لم ياذن لحكيم بن حزام في تجارته حتى ضمن له اقالة النادم وانظار المعسر واخذ الحق وافيا او غير واف وعن هرون بن حمزة
عن ابي عبد الله عليه السلام قال ايما عبد اقال مسلما في بيع اقاله الله عثرته يوم القيمة ورواه الفقيه وعن سماعة الزيادة قال ايما مسلم اقال مسلما ندامة في البيع
وروى الصدوق في الخصال في الموثق عن سماعة بن مهران عن ابي عبد الله عليه السلام قال اربعة ينظر الله اليهم يوم القيمة من اقال نادما او اغاث لهفانا او
اعتق نسمة او زوج عزبا ومما يؤكد ان ذلك على جهة الاستحباب ما رواه في الكافي عن هذيل بن صدقة الطحان قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل
يشتري المتاع او الثوب فينطلق الى منزله لم يفسد شيئا فيبدو له فيندم فهل يجب ذلك قال لا الا ان تطيب نفس صاحبه [illegible]
والشهادتين عند حصول السوق وروى ثقة الاسلام والصدوق في كتابيهما عن سدير قال قال ابو جعفر عليه السلام يا ابا الفضل اما لك مكان تقعد فيه فتعامل
الناس [illegible] قال يا سدير من حل من من برج [illegible] محمد [illegible] رسول الله [illegible]
[illegible] واكل الله [illegible]
[illegible]
[illegible] اللهم اني اسالك من خير [illegible] واعوذ بك من [illegible]
[illegible] اللهم [illegible]
[illegible] وروى في الفقيه [illegible] عن ابي عبد الله عليه السلام [illegible]
من شرها وشر اهلها اللهم اني اعوذ بك من ان اظلم او اظلم او اعتدي او يعتدى علي [illegible]
[illegible] وحده لا اله الا هو عليه توكلت وهو رب العرش العظيم وروى في الفقيه عن عاصم بن حميد عن ابي حمزة [illegible]
سوقا او مسجد جماعة فقال مرة واحدة اشهد ان لا اله الا الله وحده لا شريك له والله اكبر كبيرا والحمد لله كثيرا وسبحان الله بكرة واصيلا
ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم وصلى الله على سيدنا محمد وآله عدلت حجة مبرورة قال [illegible] الاسواق [illegible]
فيها من صحيح واعجم والفصيح ما يتكلم والاعجم ما لا يتكلم قال قال الصادق عليه السلام من ذكر الله عز وجل في الاسواق غفر له بعدد اهلها
ومنها استحباب الدعاء عند الشراء فروى في الكافي وفي الفقيه في الصحيح او الحسن عن حريز عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا اشتريت متاعا او غيره فكبر ثم قل
اللهم اني اشتريته التمس فيه من فضلك فاجعل لي فيه رزقا ثم اعد كل واحدة ثلث مرات وقول هولاء ثم اعد [illegible]
~~سوقهم [illegible]~~
المراد انما هو اعد كلام [illegible] وروى في الفقيه عن [illegible] قال اذا اشتريت متاعا
فكبر الله ثلثا ثم قل اللهم اني اشتريته التمس فيه من فضلك فاجعل لي فيه فضلا اللهم اني اشتريته [illegible] وروى في الفقيه وفي الصحيح عن معوية
بن عمار عن الصادق عليه السلام قال اذا اردت ان تشتري شيئا فقل يا حي يا قيوم يا دائم يا رؤوف يا رحيم اسالك بعزتك وقدرتك وما احاط به علمك ان تقسم لي
من التجارة اليوم اعظمها رزقا واوسعها فضلا وخيرها عاقبة فانه لا خير فيما لا عاقبة له قال وقال ابو عبد الله عليه السلام اذا اشتريت دابة او راسا

[illegible] ولكنها [illegible] وكثرها [illegible] معنه وحرمها عاقبة [illegible] في صحيح [illegible] قال قال ابو [illegible]

[illegible] بتركه واسأل [illegible] التاجر [illegible] عما الى [illegible] خير [illegible]

[illegible] لا [illegible] الا [illegible] تقوى [illegible] من [illegible] من اشترى

[illegible] درهم انه حتى [illegible] عشر [illegible]

[illegible] عن الله اوا [illegible] الرجل [illegible] من الافات [illegible] فى [illegible] عن الله [illegible]

[illegible] اللهم انى استشيرك [illegible] عن [illegible] عبد الله [illegible] قال اذا اشتريت فقل اللهم انى اشتريته

[illegible] اللهم [illegible] فضلك اللهم [illegible] حمرة والتوفيق ومعه وحرمها عاقبته ومنها ان [illegible] للتاجر اشتر [illegible]

[illegible] لا يجوز له ان يعطيه من عنده [illegible] في السوق [illegible] ما رواه في [illegible] الصحيح او [illegible]

الحسن [illegible] من الحكم عن ابي عبد الله [illegible] الرجل اشترى [illegible] وان كان الذي عنده [illegible]

[illegible] من [illegible] الى الرجل [illegible] السوق فيكون [illegible]

مثل ما [illegible] في السوق فيعطيه من عنده قال لا تقربن [illegible] لامانة على [illegible]

الحال [illegible] في السوق [illegible] فيعطيه من [illegible]

الرضوي [illegible] ثوب [illegible] من عنده [illegible] وكان [illegible] بعينه [illegible] علل

[illegible] في الشراء ولا يجوز للوكيل ان يشتري [illegible] لان [illegible] الى [illegible] ان يكون [illegible]

[illegible] دليل [illegible] ما ذكره [illegible]

[illegible] هو التهمة [illegible] ما رواه [illegible] عن [illegible] قلت [illegible] يكون [illegible]

من متاع السوق [illegible] لا تتهمنا [illegible] من التسوق [illegible] اقول [illegible] هذه المسئلة ترجع الى مسئلة

الوكالة [illegible] بالنسبة الى الوكيل فهل يكفي هذا الاطلاق في جواز بيعه عن نفسه او [illegible]

[illegible] من [illegible] وعليه [illegible] ذكرنا من صحيحة هشام او حسنة وموثقة اسحق وعبارة الفقه الرضوي

يدل عليه بالنسبة الى البيع ما رواه في [illegible] علي بن ابي حمزة قال سمعت [illegible] يسال ابا عبد الله فقال جعلت فداك انى رجل ابيع الزيت

يأتيني من الشام [illegible] قال [illegible] اترى [illegible] الرجل [illegible] الوكيل [illegible] بيعه من نفسه

لا يحل [illegible] الاطلاق الذي [illegible] الوكالة [illegible] البيع والشراء [illegible] الوكيل [illegible] ولا معنى لقوله [illegible]

[illegible] الوكالة [illegible] في الفقه الرضوي [illegible] وموثقة اسحق [illegible] على ما

[illegible] علي بن ابي حمزة [illegible] البيع [illegible] لابي عبد الله [illegible] الرجل يجيئني بالثوب [illegible] فاذا

[illegible] قال [illegible] احدا [illegible] قلت نعم قال لا تزده اقول ومعنى

الخبر المذكور على ما يظهر هو ان الرجل يجيئ بالثوب ليبيعه [illegible] على المشتري مع كونه مصمم الارادة [illegible] فاذا اعطاه المشتري قيمة في

[illegible] الثوب [illegible] على تلك القيمة [illegible] الثوب [illegible] فنهاه الامام عن [illegible] لان العلة في النهي هو انه لما كان قصد احد

الثوب لنفسه [illegible] على المشتري لا يحل ان [illegible] عن [illegible] باقل من قيمته ولكن من الظاهر ان العادة [illegible]

ان [illegible] الواقع لا يحل [illegible] يكون الامر [illegible] مع [illegible] فهو في الواقع لا يخرج عن الخيانة وان

[illegible] على ما [illegible] المشتري [illegible] في معنى الخبر المذكور حيث قال لعل المراد ان الرجل يجيئني بالثوب

[illegible] على [illegible] فاذا اشتراه [illegible] عرضته على المشتري [illegible] ان تعطي صاحبه

[illegible] قال لا تزده وذلك لانه خيانة بالنسبة الى المشتري [illegible] من التكلف والبعد [illegible]

[illegible] الظاهر [illegible] فان ظاهر الاخبار المذكورة التحريم [illegible] التهمة [illegible] فالظاهر انه لا اشكال القول

الثاني في المسئلة الجواز على كراهته [illegible] من الاصحاب منهم ابو الصلاح [illegible] للوكيل ان يبيع مال الموكل على

نفسه [illegible] له الولاية كالاب والجد والوصي والحاكم وامينه وقال [illegible] لا يجوز لغير الاب والجد [illegible] في ذلك وقال ابو الصلاح

بما اخترناه قال [illegible] ان [illegible] يبيعه من عنده او [illegible] ماله [illegible] ولو [illegible] مع انه يحتمل ان يكون

[illegible] الاعلام [illegible] امّا المقدمة الاولى [illegible] مأمور ببيعه على مالك دافع الثمن والوكيل كذلك يدخل

تحت الادلة واما الثانية فظاهرة كما [illegible] احتج [illegible] بانه لا دليل على الصحة والجواب الدليل على ما تقدم وعموم قوله تعالى

واحل الله البيع وحرم الربا قال [illegible] لا يجوز له ان يشتري مال الموكل [illegible] الصغير لانه يكون في ذلك [illegible] التهمة و

[illegible] ولا يجوز ان يبيعه من [illegible] التجارة لانه وان كان [illegible] غيره فالملك يقع له و [illegible] التهمة فيه ويبطل

[illegible] والحق عندي الجواز في ذلك [illegible] موجبا [illegible] لانه موجب [illegible] كونه مشتريا واذا اختلف [illegible] لم

[illegible] المحال [illegible] بيع الاب [illegible] مال [illegible] من نفسه [illegible] التهمة [illegible] في حقهما انتهى كلامه وليت شعري كانه لم يقف على شيء

مما ذكرنا [illegible] الاخبار الواردة عنهم [illegible] كلف [illegible] فيهما [illegible] الدالة على المنع [illegible] لنا انه

[illegible]

مأذون فيه كيف يكون مأذوناً والاخبار المتقدمة كلها متفقة على التوجع لمع ... [illegible]
واشار اليه موثقة اسحاق بن عمار من الاستدلال بالرواية المذكورة المؤذن بكون الشراء ... [illegible] على بن ابي حمزة ... [illegible]
... يكون ... وبالجهل فان الناظر فيما قد ساه من الاخبار ... [illegible] التحقيق ... [illegible]
ومنها انه يكره مدح البايع لما يبيعه وذم المشتري لما يشتريه واليمين على البيع ... [illegible] الاخبار ... [illegible]
ومنها زيادة على ما تقدم ما رواه في الكافي عن ابي حمزة رفعه قال قام امير المؤمنين على دار ابن ابي معيط وكان يقام فيها الابل فقال يا معاشر السماسرة اقلوا
الايمان فانها منفقة للسلعة ممحقة للبركة قال في الوافي المنفقة بكسر الميم ... [illegible] وهو الترويج ... [illegible] وان لم يرد ... منفق
في الخبر انما هو من نفق بمعنى نفد وفني قال في القاموس نفق كفرح ونصر نفد وفني ... [illegible] وقال انفق افتقر ومنه ... [illegible]
مالاً منه قوله عز وجل اذا لامسكتم خشية الانفاق اي الفقر والفاقة ويعضده ما رواه في الخصال ... [illegible]
انه كان يقول اياكم والحلف فانه ينفق السلعة ويمحق البركة فانه ظاهر في ان المراد ... [illegible] بيع السلعة ورغبة المشتري
فيها لمكان الحلف الا انه منقص لبركة الثمن ومحق له وروى في ... عن ابراهيم بن عبد الحميد عن ابي الحسن موسى قال ثلاثة لا ينظر الله
عز وجل اليهم يوم القيامة احدهم رجل اتخذ الله بضاعة لا يشتري الا بيمين ولا يبيع الا بيمين ... [illegible] السوم ما بين ... [illegible]
الطلوع ... [illegible] التجارة ... يدل عليه ما رواه في ... [illegible]
عن السوم ما بين طلوع الفجر الى طلوع الشمس ... [illegible] ويعضده ما ورد ... [illegible]
والدعاء فان الدعاء ... في طلب الرزق من الضرب في الارض ومنها كراهة مبايعة الادنين ... [illegible]
الاحتساب ... [illegible] للذي ... [illegible]
وفي ... عن ابي عبد الله قال لا تستعن بمجوسي ولو على اخذ قوائم شاتك ... [illegible] اياك ومخالطة السفلة
فان السفلة لا يؤول الى خير قال في ... [illegible] معنى ... [illegible]
من ... الظنون ... [illegible] وكلها اوصاف ... [illegible]
احتمع فيه بعضها او جميعها ... [illegible] اقول ... الاولى في العبارة هو التعبير بهذا اللفظ ... [illegible] الاصحاب
واما ما يدل على الثاني فهو ما رواه في ... [illegible] عن ابي عبد الله لا تعاملوا ذا عاهة فانهم اظلم شيء وما رواه في ... [illegible]
مسندا في الاول عن ... رفعه قال قال ابو عبد الله ... [illegible] قال ابو عبد الله احذروا معاملة اصحاب العاهات فانهم اظلم
شيء قال بعض متأخري المتأخرين لعل نسبة الظلم ... [illegible] لا يحسنون ... [illegible]
بل ... انما هو كون الظلم ... [illegible] واما ما يدل على الثالث فهو ما رواه المشايخ الثلاثة ... [illegible]
الوليد بن صبيح عن ابي عبد الله ... [illegible] لا تشترِ من محارف فان صفقته لا بركة فيها ... [illegible]
... [illegible] المحارف هو المحروم الذي ... [illegible]
... [illegible] واما ما يدل على الرابع فهو ما رواه المشايخ الثلاثة مسندا في ... [illegible] عن ابي عبد الله قال
ابو عبد الله ... [illegible] الثالث قال قال ابو عبد الله لا تخالطوا ولا تعاملوا الا من نشأ في الخير وفي نهج البلاغة قال قال امير المؤمنين شاركوا الذي قد
اقبل عليه الرزق فانه اخلق للغنى واجدر باقبال الحظ ويعضده ما رواه في ... [illegible] قال ... [illegible]
عبد الله ... [illegible] فقال ابو عبد الله ... [illegible] وما رواه في ... عن ابي حمزة الثمالي
قال قال ابو جعفر ... [illegible] عن داود الرقي عن ابي عبد الله
قال قال لي يا داود ... [illegible] الخبز ... [illegible] العطية ... [illegible]
على الخامس فهو ما رواه في ... عن ابي الربيع الشامي قال سألت ابا عبد الله ... [illegible] يخبرون ... [illegible]
... [illegible] قال يا ابا الربيع لا تخالطوهم فان الاكراد حي من احياء الجن كشف الله عنهم الغطاء ... [illegible]
... [illegible] انه قال لا تخالطوا الاكراد فان الاكراد حي من الجن كشف الله عنهم الغطاء قال بعض ... [illegible]
... [illegible] الجن ... [illegible] ومنها كراهة الاستحطاط من الثمن بعد العقد والذي وقفت عليه من الاخبار
في ذلك ما رواه المشايخ الثلاثة ... [illegible] عن ابي عبد الله قال ... [illegible]
قال لا ان رسول الله نهى عن الاستحطاط بعد الصفقة ... [illegible] وما رواه
في ... عن زيد الشحام قال اتيت ابا عبد الله بجارية ... [illegible]
... [illegible] وقد حططت ... [illegible] الصفقة ... [illegible]
الوضيعة بعد الصفقة ... [illegible] عن زيد الشحام قال ... [illegible]
عوض الصفقة وقد تقدم معناه وروى في ... عن يونس بن يعقوب قال قلت لابي عبد الله الرجل ... [illegible] من الرجل البيع ... [illegible]
الشراء من غير ان يحمل على الكره قال لا بأس وروى ... [illegible] عن معلى بن خنيس عن ابي عبد الله قال سألته عن الرجل يشتري المتاع ... [illegible]
لا بأس ... [illegible] في ذلك ... عن يونس بن يعقوب ... [illegible] الرجل ... [illegible]

ذريعة ورُوي في حديث عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال لا ينبغي للانسان ان يستقصي في الطعام فاوسع في اوله وارخ في آخره فسأل صاحبك فحط عنه في كل
مرة ... ما لا يستقصي ... حمله ... فان حط عنك ... من قوله وهذه الاخبار كما ترى ظاهرة في التعدي
... والشيخ ... قد ... بهم ... الاولين على الكراهة وجمعه الجماعة كما في ... عبارة السرائر خبر بان صريح الخبر
... التحريم ... التي ... يصلح الحمل الاول على التحريم وهو ظاهر الحمل الاول ومن ثم جمع في الوافي بين الاخبار المذكورة
بحمل اخبار الجواز على ما اذا كان الاستقصاء على جهة الهبة كما تضمنه بعضها حملا لمطلقها على مقيدها وابقاء الخبرين الاولين على ظاهرهما
من التحريم وهو جيد ومنها كراهة الزيادة في السلعة وقت النداء بل يصبر عليه حتى يسكت ثم يزيد ان اراد والدخول في سوم المسلم والنجش
بالنون ثم الجيم ثم الشين المعجمة وهو زيادة الرجل في ثمن السلعة وهو لا يريد شراءها ليسمعه غيره فيزيد بزيادته والذي يدل على الاول ما رواه
في ئع عن امية بن عمرو عن الشعيري عن ابي عبد الله عليه السلام قال كان امير المؤمنين يقول اذا نادى المنادي فليس لك ان تزيد وانما يحرم الزيادة والنداء ويحلها
السكوت وروى الشيخ باسناده عن امية بن عمرو ... ورواه ايضا عن امية بن عمرو وزاد بعد قوله تزيد واذا سكت فلك ان تزيد واما ما يدل على الثاني
فهو ما رواه في ... انهى ... عن شعيب بن واقد عن الحسين بن زيد عن الصادق عليه السلام قال ونهى ان يدخل الرجل
في سوم اخيه المسلم ... والمراد به ... شوقاً ... في الثمن الذي يريد ان يشتريه به الاول لمعرفته ان البائع لاجل الزيادة هذا والتسمية
ان الدخول في سوم الشراء واما بالنسبة الى الدخول في السوم في صورة البيع فهو بان يبذل للمشتري متاعا من عنده غير ما اتفق عليه البائع الاول مع المشتري
وقد اختلف الاصحاب في ذلك ... فذهب الشيخ وجماعة الى التحريم والمشهور بين المتاخرين الكراهة قال في ... نقلا عن الشيخ انه
قال لا يسوم الرجل على سوم اخيه وهو خبر معناه النهي والاصل في النهي التحريم فمن ثم ذهب الشيخ وجماعة الى تحريمه واستظهر المحقق الكراهة للاصل و
الجهل بسند الحديث وانه حقيق بقول بالتحريم انتهى اقول والعبارات الحمل المنقول في كلامه انما هو من الاخبار المنقولة في كتب الفروع عن
... من الاصول ولا احاديث الائمة ... والخبر الذي نقلناه عن ... مستند في الكتاب المذكور ... ما اشتمل عليه من المناهي
و... صعف سنده باصطلاحهم الا انه من جزئيات التي لها جزئيه وزيادة على غيرها انما ... في ... كان ... قد صرح بجواز ...
بان النهي تحريما وكراهة انما يثبت بعد ... الاول ... صريحا او ظاهرا ... ما دل على عدم الرضا وطلب الزيادة ... لم يتعلق به الحكم
المذكور وهو كذلك لاصالة الصحة ووقوفا في النهي على القدر المتيقن ... اعرف ذلك فاعلم ان ابن ادريس قال في سرائره ما صورته قال الشيخ ...
... في نهايته واذا نادى المنادي على المتاع فلا يزيد في المتاع فاذا سكت المنادي زاد حينئذ ان شاء وقد ... واما السوم على سوم اخيه فهو
حرام لقوله لا يسوم الرجل على سوم اخيه هذا اذا لم يكن المبيع في المزايدة فان كان كذلك فلا يحرم لمزايدة وهذا هو الصحيح دون ما ذكره في نهايته
لان ... ظاهره غير مستقيم لان الزيادة في حال النداء غير محرمة ولا مكروهة فاما الزيادة المنهي عنها في ... وسكون نفس كل
واحد من المتبايعين على البيع بعد استقرار الثمن والاخذ والشروع في الايجاب والقبول وقطع المزايدة فعند هذه الحال لا يجوز السوم على سوم اخيه
انتهى ... ثم نقل كلام ابن ادريس المذكور ... الشيخ ... على رواية السكوني ثم قال بعد نقلهما وهذه الرواية ... سندها
عليه ... اذا وقع السكوت عن الزيادة لا للبيع ثم قال والتحقيق هنا ان نقول لا يخلو الحال عن اربعة اقسام احدها ان يوجد من البائع التصريح
بالرضا بالبيع فهنا يحرم السوم الثاني ان يظهر منه ما يدل على عدم الرضا فهنا لا يحرم فيه الزيادة الثالث ان لا يوجد ما يدل على
الرضا ولا على عدمه فهنا ... السوم الرابع ان يظهر منه ما يدل على الرضا من غير تصريح والوجه هنا التحريم انتهى ملخصا
اقول والذي يظهر فكري الكليل ... ما ذكره هنا ... المقام لانه من التطويل الظاهر فانه لا يخفى ان كلا من الحكمين المذكورين لا
تعلق له بالاخر ولا ارتباط بينهما ... حصول المنافاة بينهما ... كما ذكره في المنتهى وطرح احدهما كما توهمه ابن ادريس فانه
لا يجوز ان النداء على السلعة التي تضمنها ... انما هو ان يطلب ... ثمنا فيسأل ... ان يبيع بينهما ما ترى عليه فان حصل
من اعطى ازيد من الاول ... على ... ثمنا ... طلب الزيادة والاتمام ... الزيادة في حال النداء ...
... السكوت والوجه فيهما ... وفي ... لا معلوم ... على مجرد التعبد ... تحريما او كراهة وما السوم
على السوم فهو شيء آخر وهو ان يقع بين البائع والمشتري المساومة التي هي عبارة عن المحاورة بينهما في فصل الثمن وتعيينه ... واتمام
لانه مع حصول التراضي المانع من الدخول في السوم لا معنى المنادي على السلعة وطلب الزيادة لا يجيء ومع عدم حصول التراضي ولا معنى للنداء
بالكلية فالدخول في السوم بتفصيله بما ذكروه في ... من الصور الاربع المذكورة كما قدمنا اليه الاشارة ايضا وان ابن ادريس على الشيخ ... بما اشتمل
من عدم وقوفه على الخبر المذكور وتوهم منافاة ذلك لما ذكره ... وهو في غير محله لان ما ذكره في كل من الكتابين حكم على حدة غير الآخر كما لا
يخفى واما ما يدل على الثالث فهو ما رواه في ئع عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال رسول الله الواشمة والمتوشمة والناجش والمنجوش ملعونون
على لسان محمد ورُوي في كتاب معاني الاخبار باسناده عن القاسم بن سلام باسناد متصل بالنبي قال لا تناجشوا ولا تدابروا قال ... معناه ان يزيد الرجل
في ثمن السلعة وهو لا يريد شراءها ليسمعه غيره فيزيد بزيادته والناجش خائن والتدابر الهجران اقول ... ما اشتمل عليه الخبر الاول من ذكر الناجش
والمنجوش وانهما ملعونان فالظاهر ان المراد به سواء ... البائع رجلا او ... ان يساوم بثمن كثير ... فيه غيره والمشهور في كلام الاصحاب
تحريمه بل قال في ... انه محرم اجماعا لانه خديعة وقد صرحوا بانه لا يبطل البيع به بل العقد صحيح ونقل عن ابن الجنيد ... من ...
ابطاله وعن القاضي انه يتخير المشتري لانه تدليس وقطع ... بانه لا خيار اذا لم يكن بمواطاة البائع وقوى ... عدم الخيار ايضا بمواطاته وقيد ... الخيار بالغبن كغيره من الفقهاء اقول ... ولا ريب ان ظاهر النهي هو التحريم ولا يبعد القول بذلك في الامرين الاخيرين ايضا لظاهر الخبرين المتقدمين

مع عدم المغابنة ومنها استحباب المماكسة الا في مواضع مخصوصة ويدل على ذلك ما رواه في في عن الحسن بن علي عن رجل يسمى سوادة قال كنا جماعة بمنى فعزت علينا الاضاحي فنظرنا فاذا ابو عبد الله ع واقف على قطيع يساوم بغنم ويماكسهم مكاسا شديدا فوقفنا ننظر فلما فرغ اقبل علينا فقال اظنكم قد تعجبتم من مكاسي فقلنا نعم فقال ان المغبون لا محمود ولا ماجور الحديث وعن الحسين بن يزيد قال سمعت ابا عبد الله ع يقول وقد قال ابو حنيفة عجب الناس منك امس وانت بعرفة تماكس ببدنك اشد مكاس يكون فقال ابو عبد الله ع فما لله من الرضا ان اغبن في مالي فقال ابو حنيفة لا والله ما لله في هذا من الرضا قليل ولا كثير ما نجيئك بشيء الا جئتنا بما لا مخرج لنا منه وروى في ق قال ابو جعفر ع ماكس المشتري فانه اطيب للنفس وان اعطى الجزيل فان المغبون في بيعه وشرائه غير محمود ولا ماجور واما ما استثنى من ذلك فيدل عليه ما رواه في يب عن ابي عبد الله عن عبد الله بن سنان قال كان علي بن الحسين ع يقول لقهرمانه اذا اردت ان تشتري لي من حوائج الحج شيئا فاشتر ولا تماكس وباسناده عن حماد بن عمرو وانس بن محمد عن جعفر بن محمد عن ابيه عن ابائه ع في وصية النبي لعلي ع قال يا علي لا تماكس في اربعة اشياء شراء الاضحية والكفن والنسمة والكراء الى مكة وفي الخصال باسناده عن ابي جعفر ع قال لا تماكس في اربعة اشياء في الاضحية والكفن وثمن النسمة والكراء الى مكة قال في الوافي وينبغي تخصيص هذه الاخبار ببعض المواضع كما اذا كان البائع مؤمنا وحمل الاول على ما لو احرز كما اذا كان البائع مخالفا او غير ذلك انتهى وهو جيد ومنها ان يكون سهل البيع والشراء والقضاء والاقتضاء لما رواه الشيخ في الموثق عن حنان عن ابيه عن ابي عبد الله ع قال سمعته يقول قال رسول الله ص بارك الله تع على سهل البيع سهل الشراء سهل القضاء سهل الاقتضاء وروى في في مرسلا قال قال رسول الله ص ان الله تبارك وتعالى يحب العبد ان يكون سهل البيع سهل الشراء سهل القضاء سهل الاقتضاء وروى في الخصال باسناده عن جابر قال قال رسول الله ص غفر الله تع لرجل كان قبلكم كان سهلا اذا باع سهلا اذا اشترى سهلا اذا قضى سهلا اذا اقتضى وروى في في عن حماد بن عثمان قال دخل رجل على ابي عبد الله ع فشكى اليه رجلا من اصحابه فلم يلبث ان جاء المشكو فقال له ابو عبد الله ع مغضبا ما لفلان يشكوك فقال له يشكوني اني استقضيت منه حقي قال فجلس ابو عبد الله ع مغضبا ثم قال ما خافوا الا الاستقضاء فسماه الله عز وجل سوء الحساب فمن استقصى فقد اساء ومنها استحباب البيع عند حصول الربح وكراهة تركه ويدل عليه ما رواه في في ويب عن عبد الله بن سعيد الدعلجي قال كنت على باب شهاب بن عبد ربه فخرج غلام شهاب فقال اني اريد ان اسال هاشما الصيدلاني عن حديث السلعة والبضاعة قال فاتيت هشاما فسألته عن الحديث فقال سألت ابا عبد الله ع عن البضاعة والسلعة فقال نعم ما من احد يكون عنده سلعة او بضاعة الا قيض الله عز وجل له من يربحه فان قبل والا صرفه الله تع الى غيره وذلك انه رد بذلك على الله عز وجل وفي يب مرسلا قال قال علي ع مر النبي ص على رجل معه سلعة يريد بيعها فقال عليك باول السوق اقول يعني اول من يربحك في سلعتك في السوق كما يدل عليه الخبر الاول اقول هذا من المشهورات من المجربات ومن الامثال المتعاملة بين الناس قولهم عليك ببائع زبونة قال والاولى قال السمسار جاهلها والمعنى انك لا توقف للاولى لمزيد الطمع مع انها ... فاتتك فلا تفوتك الثانية ويؤيد الاخبار المذكورة ... لو امتنع استقلالا لقليل الرزق وانه يؤدي الى حرمان الكثير وروى في في عن اسحق بن عمار قال سمعت ابا عبد الله ع يقول من طلب قليل الرزق كان ذلك داعية الى اجتلاب كثير من الرزق وعن الحسن بن بسام الجمال قال كنت عند اسحق بن عمار الصيرفي فجاء رجل يطلب غلة بدينار وقد كان اغلق باب الحانوت وختم الكيس فاعطاه غلة بدينار فقلت ويحك يا اسحق ربما حملت لك من السفينة الف الف درهم فقال لي ترى كان لي هذا لكني سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول من استقل قليل الرزق حرم كثيره ثم التفت الي فقال يا اسحق لا تستقل قليل الرزق فتحرم كثيره

ومنها استحباب المبادرة الى الصلوة وترك ما بيده من التجارة والاشتغال بها ويدل عليه ما رواه في في عن الحسين بن بشار رفعه في قول الله تعالى رجال لا تلهيهم تجارة ولا بيع عن ذكر الله قال هم التجار الذين لا تلهيهم تجارة ولا بيع عن ذكر الله تع اذا دخل مواقيت الصلوة ادوا الى الله حقه فيها وعن اسباط بن سالم قال دخلت على ابي عبد الله ع ... الى ان قال يقول الله عز وجل رجال لا تلهيهم تجارة ولا بيع عن ذكر الله يقول القصاص ان القوم لم يكونوا يتجرون كذبوا ولكنهم لم يكونوا يدعون الصلوة في ميقاتها وهو افضل ممن حضر الصلوة ولم يتجر وعن ابي بصير في الصحيح او الموثق قال سمعت ابا جعفر ع يقول كان على عهد رسول الله ص مؤمن فقير شديد الحاجة من اهل الصفة وكان لازما لرسول الله ص عند مواقيت الصلوة كلها لا يفقده في شيء منها وكان رسول الله ص يرق له وينظر الى حاجته وغربته ثم يقول يا سعد لو قد جاءني شيء لاغنيتك قال فابطأ ذلك على رسول الله ص فاشتد غم رسول الله فعلم الله عز وجل ما دخل على رسول الله ص من غمه بسعد فاهبط جبرئيل ع ومعه درهمان فقال له يا محمد ان الله عز وجل قد علم ما دخل من الغم بسعد افتحب ان تغنيه قال نعم فقال له فهاك هذين الدرهمين فاعطه اياهما ومره ان يتجر بهما فاخذهما رسول الله ص من جبرئيل ع ثم خرج الى صلوة الظهر وسعد قائم على باب حجرات رسول الله ص ينتظره فلما راه رسول الله ص قال يا سعد اتحسن التجارة فقال له سعد والله ما اصبحت املك مالا اتجر به فاعطاه النبي ص الدرهمين فقال له اتجر بهما وتصرف لرزق الله عز وجل فاخذهما سعد ومضى مع النبي حتى صلى معه الظهر والعصر فقال له النبي ص قم واطلب الرزق فقد كنت بحالك مغتما يا سعد قال فاقبل سعد لا يشتري بدرهم شيئا الا باعه بدرهمين ولا يشتري بدرهمين شيئا الا باعه باربعة دراهم واقبلت الدنيا على سعد فكثر متاعه وماله وعظمت تجارته واتخذ على باب المسجد موضعا وجلس فيه وجمع تجارته اليه وكان رسول الله ص اذا اقام بلال للصلوة يخرج وسعد مشغول بالدنيا لم يتطهر ولم يتهيأ كما كان يفعل قبل ان يتشاغل بالدنيا وكان النبي ص يقول يا سعد شغلتك الدنيا عن الصلوة وكان يقول ما اصنع اضيع مالي هذا رجل قد بعته فاريد ان استوفي منه وهذا رجل قد اشتريت منه واريد ان اوفيه فدخل رسول الله ص من امر سعد غم اشد من غمه بفقره فهبط جبرئيل ع فقال يا محمد ان الله تع قد علم غمك بسعد فايما احب اليك حاله الاولى او حاله هذه فقال له يا جبرئيل بل حاله الاولى قد اذهبت دنياه باخرته فقال له جبرئيل ع ان حب الدنيا والاموال فتنة ومشغلة عن الاخرة قل لسعد يرد عليك الدرهمين اللذين دفعتهما اليه فان امره سيصير الى الحال التي كان عليها اولا قال فخرج رسول الله ص فمر بسعد فقال له يا سعد اما تريد ان ترد علينا الدرهمين اللذين اعطيناكهما فقال له سعد بلى ومائتين فقال له لست اريد منك يا سعد الا الدرهمين فاعطاه سعد درهمين قال وادبرت

البلد ساعين بيعه حتى يصير متاعا ... ومنها ان لا يتوكل حاضر لباد والمراد بالبادي الغريب الجالب للبلد
اعم من ان يكون من البادية او قرويا ومعناه ان يحمل البدوي او القروي متاعه الى بلد فياتيه البلدي ويقول انا ابيعه لك باعلى مما تبيعه قبل ان يعرفه
السعر ويقول لا تبع بنفسك وانا اكون سمسارا كذا ذكره في المسالك وقال انه ... الاصحاب ثم اختلفوا في تحريمه وكراهته فذهب الشيخ في النهاية الى التحريم وهو قول ...
المفيد وسلار في ط وهو الى الاول الا انه قيده في ط بما يضطر اليه الناس بان يكون في فقده اضرار بهم وابن البراج في المهذب كقول الشيخ في النهاية
وابن ادريس في احد قوليه ... والذي وقفت عليه من الاخبار في هذا المقام ما رواه في الفقيه عن عروة بن عبد الله عن ابي جعفر ع قال قال رسول الله ص
لا يتلقى احدكم تجارة خارجا من المصر ولا يبيع حاضر لباد والمسلمون يرزق الله بعضهم من بعض وروى الطوسي في مجالسه بسنده عن جابر قال
قال رسول الله ص لا يبيع حاضر لباد دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض ولا يبعد ان يكون الخبر المذكور من طريق العامة لان اكثر
رجاله منهم وعن يونس بن يعقوب قال تفسير قول النبي ص لا يبيعن حاضر لباد ان الفاكهة وجميع اصناف الغلات اذا حملت من القرى الى
السوق فلا يجوز ان يبيع اهل السوق لهم من الناس ينبغي ان يبيعه حاملوه من القرى والسواد فاما من يحمل من مدينة الى مدينة فانه يجوز ويجري
مجرى التجارة وانت خبير بان ظاهر هذا الخبر تخصيص ما ذكروه في الحديثين الاولين بالفاكهة وجميع الغلات اذا حملت من القرى وهو
خلاف ما عليه الاصحاب من العموم في هذا الحكم الا ان ظاهر الخبر ايضا كونه انما هو من كلام يونس فيهون الاشكال ومن ذهب من اصحابنا الى
التحريم احتج بظاهر النهي في الخبرين ومن ذهب الى الكراهة اعتمد على الاصل ورد الخبرين بضعف السند وحملهما على الكراهة تفاديا من طرحهما
ثم ان ذكر الاصحاب في تحريمه او كراهته شروطا احدها ان يكون الحاضر عالما بورود النهي وهذا شرط يعم جميع المناهي الثاني ان يظهر من
ذلك المتاع سعة في البلد فلو لم يظهر اما لكبر البلد او لعموم وجوده ورخص السعر فلا تحريم ولا كراهة لان المقتضي للنهي تفويت الربح وفقد
الرفق على الناس ولم يوجد هنا الثالث ان يكون المتاع المجلوب مما تعم الحاجة اليه فما لا يحتاج اليه الا نادرا لا يدخل تحت النهي الرابع
ان يعرض الحضري ذلك على البدوي ويدعوه اليه فلو التمس الغريب ذلك لم يكن به باس الخامس ان يكون الغريب جاهلا بسعر البلد فلو
كان عالما به لم يكره بل يكون مساعدته محض الخير اقول انت خبير بان الظاهر ان ما عدا الاول والاخير من هذه الشروط تقييد للنص من
غير دليل ... والظاهر ان اكثر هذه الشروط ماخوذة من كلام العامة اما استثناء الاول والاخير فظاهر لان الخطاب
تحريما او كراهة انما يتوجه الى العالم والتعليل بقوله ص يرزق الله تع الناس بعضهم من بعض انما يترتب على الجهل بسعر البلد لا مع العلم فلا باس
باشتراطهما ثم انه على القول بالتحريم فالظاهر هو صحة البيع وان اثم لاصالة الصحة وبه صرح جملة من الاصحاب واما شراء البلدي للبادي
فلا اشكال في جوازه لعدم دخوله تحت النص المذكور وللعامة فيه قولان ومنها تلقي الركبان وهل التلقي مكروه او محرم قولان للشيخ ره
وقد صرح في النهاية بالكراهة ونقله في المختلف عن المفيد ايضا وقال في ط وف لا يجوز وحمله في المختلف على الكراهة المؤكدة قال لانه كثيرا ما
يستعمل لفظ لا يجوز في المكروه وهو غير بعيد والى التحريم صرح ابن البراج وتبعه ابن ادريس وهو قول ابي الصلاح ايضا واختاره في المنتهى واما
الاخبار الواردة في هذا المقام فمنها ما تقدم في سابق هذه المسئلة من حديث عروة بن عبد الله ومنها ما رواه في الكافي والتهذيب عن منهال القصاب
عن ابي عبد الله ع قال لا تلق ولا تشتر ما يتلقى ولا تاكل منه وما رواه في التهذيب عن منهال القصاب قال سالت ابا عبد الله ع عن تلقي الغنم فقال
لا تلق ولا تشتر ما يتلقى ولا تاكل وما رواه في الفقيه والتهذيب عن منهال القصاب قال قال ابو عبد الله ع لا تلق ولا تشتر ما يتلقى ولا تاكل من لحم ما يتلقى وفي التهذيب
ان رسول الله ص نهى عن التلقي قلت وما حد التلقي قال ما دون غدوة او روحة قلت وكم الغدوة والروحة قال اربعة فراسخ قال ابن ابي عمير وما
فوق ذلك فليس بتلق وانت خبير بان الاخبار المذكورة متفقة على النهي عن ذلك وهو حقيقة في التحريم عندهم والخروج عنه من غير
دليل صارف غير معقول وغاية ما اعتذر به في المختلف بعد اختياره القول بالكراهة ونقله خبر منهال الاول وكذا خبر عروة ان قال والجواب
النهي كما يدل على التحريم فكذا يدل على الكراهة ولا يخفى ما في هذا الجواب وكيف لا وهو وغيره قد صرحوا بان الاصل في النهي التحريم وهو المعنى
الحقيقي له والحمل على الكراهة مجاز لا يصار اليه الا مع القرينة ولو تم ما ذكره هنا من هذا الكلام للزم ان لا يقوم النهي دليلا على تحريم في
حكم من الاحكام بالكلية وظاهر المسالك ان الوجه في الكراهة هو التمسك بالاصل وضعف الاخبار المذكورة فلا تنهض حجة في الخروج عن
مقتضى الاصل فتحمل على الكراهة تفاديا من طرحها وفيه ما قد اوضحناه في غير مقام وتحقيق الكلام في المقام يتوقف على بيان امور الاول
الظاهر انه لا خلاف بين اصحابنا في ان حد التلقي المنهي عنه اربعة فراسخ ... قال في
المنتهى حد علماؤنا التلقي باربعة فراسخ فكرهوا التلقي الى ذلك الحد فان زاد على ذلك كان تجارة وجلبا ولم يكن تلقيا وهو ظاهر لانه بمضيه ورجوعه يكون مسافرا
ويجب عليه التقصير فيكون سفرا حقيقيا الى ان قال ولا نعرف بين علمائنا خلافا فيه انتهى اقول ويؤيده ويدل على التحديد بالاربعة كما
ذكروه ما تقدم في رواية منهال القصاب وظاهرها ان التلقي المنهي عنه هو ما يكون فيما دون الاربعة بمعنى انه اذا بلغ الاربعة خرج عن محل النهي
فيحمل اسم الاشارة في كلام ابن ابي عمير على الرجوع الى الاربعة واظهر منه في هذا المعنى ما رواه في الفقيه مرسلا قال وروي ان حد التلقي روحة
فاذا صار الى اربعة فراسخ فهو جلب ... انه متى قطع الاربعة ووصل على راسها فهو جلب لانه يصير سفرا يوجب ... كما تقدم في كتاب
الصلوة وبذلك يظهر ما في كلام الاصحاب من المسامحة كما في عبارة المنتهى المتقدمة حيث انه جعل كراهة التلقي الى حد تمام الاربعة وخص التجارة
والجلب بما زاد عن الاربعة وعلله بانه يكون ح مسافرا وانت خبير بانه يكون مسافرا بالحصول على راس الاربعة وان لم يزد عليها والظاهر ان منشا
التسامح هو ان الحصول على راس الاربعة بلا زيادة ولا نقصان نادر ومن الاخبار في ذلك ما رواه في التهذيب عن منهال القصاب قال قلت
له ما حد التلقي قال روحة واجمال الرواية يفسره خبره المتقدم وتفسير الروحة والغدوة بالاربعة فراسخ لان الغدوة من اول النهار الى الزوال

وانروحه من نزول الحاج عرفة في سائر اليوم كما تقدم في كتاب الصلوة عن قصر ثمانية فراسخ وليكون كل نصف منه النهار اربعة فرسخ التنه
تتصرح الاصحاب بتقييد التحريم او الكراهة هنا بقيود منها ما تقدم من تحديد التلقي وان ما زاد عليه ليس بتلق ومنها ان يكون الخروج بقصد
ذلك فلو خرج لا لذلك واتفق الركب لم يحرم ولم يكره لانه المتحقق معنى الخروج من البلد فلو تلقى الركب في اول وصوله البلد لم يثبت
الحكم ومنها جهل الركب بسعر البلد فيما يبيعه ويشتريه فلو علم بهما او باحدهما لم يثبت الحكم فيه اقول واليه يشير التعليل في رواية عروة
بن عبد الله المتقدمة بقوله دع المسلمون يرزق الله تعالى بعضهم من بعض ومنها ان يكون التلقي للبيع عليه او الشراء منه فلو خرج لغيرهما
من المقاصد ولو في بعض المعاملات كالاجارة لم يثبت الحكم وفي الحاق الصلح ونحوه من عقود المعاوضات اشكال فيحتمل ذلك لمكان المدلول
والعدم اقتصارا فيما خالف الاصل على القدر المتيقن اقول والظاهر ان الاقرب الاول لو خالف وتلقى ثم اشترى منهم او باع عليهم انعقد البيع
وان قلنا بالتحريم لان النهي في المعاملات لا يقتضي البطلان وانما ذلك في العبادات على الوجه المقرر وفيها ان النهي وان اقتضى ذلك في
المعاملات الا انه مخصوص بما اذا تعلق بحقيقة البيع ويرجع الى البيع من حيث هو لا الى امر خارج كالبيع وقت النداء يوم الجمعة وقد تقدم
منا التحقيق في ذلك وظاهر المنتهى اتفاق العلماء على الصحة ونقل في ذلك عن ابن الجنيد الخلاف في ذلك ثم انه مع الحكم بصحة البيع فالمشهور
ان الخيار للركب مع الغبن الفاحش ونقل في المختلف عن ابن ادريس انه قال التلقي محرم والبيع صحيح ولا خيار للبائع والاقرب هو القول المشهور لان الاصل
لزوم البيع قام الدليل على الخيار في الغبن اما هنا فبقي ما عداه على الاصل ولعل ابن ادريس استند الى ما روي من طريق العامة عن النبي انه
قال لا تلقوا الجلب فمن تلقاه واشترى منه فهو بالخيار واجاب عنه في المختلف بان المفهوم من جعل الخيار اذا اتى السوق انما هو
لاجل معرفة الغبن بالسوق ولولا ذلك لكان له الخيار من حين البيع ومنها الاحتكار وهو افتعال من الحكرة بالضم وهو جمع الطعام وحبسه
يتربص به الغلاء وقد اختلف الاصحاب في كراهته وتحريمه فنقل في المختلف عن الصدوق في الهداية القول بالتحريم قال وبه قال ابن البراج والظاهر من كلام
ابن ادريس اختياره في ذلك وتوقف العلامة في التحرير وفي المختلف يكره وبه قال ابو الصلاح في المكاسب من كتابه التلقي وقال في فضل البيع انه حرام ثم
يتقرب في الكراهة وهو اختيار الشيخ رحمه الله في النهاية اما الاخبار الواردة في المقام فمنها ما رواه في التهذيب عن السكوني عن ابي عبد الله قال قال رسول
الله لا يحتكر الطعام الا خاطئ وما رواه في الفقيه عن حذيفة بن منصور عن ابي عبد الله قال نفد الطعام على عهد رسول الله فاتاه المسلمون فقالوا يا
رسول الله قد نفد الطعام ولم يبق شيء الا عند فلان فمره يبيعه الناس قال فحمد الله تعالى واثنى عليه ثم قال يا فلان ان المسلمين ذكروا ان الطعام قد نفد
الا شيئا عندك فاخرجه وبعه كيف شئت ولا تحبسه وما رواه في الكافي والتهذيب في الصحيح والحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله قال سألته عن الرجل يحتكر
الطعام ويتربص به هل يجوز ذلك فقال ان كان الطعام كثيرا يسع الناس فلا بأس وان كان الطعام قليلا لا يسع الناس فانه يكره ان يحتكر الطعام
ويترك الناس ليس لهم طعام وعن ابن القداح عن ابي عبد الله قال قال رسول الله الجالب مرزوق والمحتكر ملعون وروى في الفقيه مرسلا قال قال
رسول الله [illegible] عن السكوني عن ابي عبد الله قال الحكرة في الخصب اربعون يوما وفي الشدة والبلاء ثلاثة ايام فما زاد على الاربعين يوما في
الخصب فصاحبه ملعون وما زاد على ثلاثة ايام في العسرة فصاحبه ملعون ورواه في الفقيه عن السكوني عن جعفر بن محمد عن ابيه قال لا على الحديث
في يوم جيلا قال نهى امير المؤمنين عن الحكرة في الامصار وما رواه في التهذيب عن الحسين بن عبيد الله بن ضمرة عن ابيه عن جده عن علي بن ابي
طالب انه قال رفع الحديث الى رسول الله انه مر بالمحتكرين فامر بحكرتهم ان تخرج الى بطون الاسواق وحيث ينظر الابصار اليها
فقيل لرسول الله لو قومت عليهم فغضب حتى عرف الغضب في وجهه فقال انا اقوم عليهم انما السعر الى الله تعالى يرفعه اذا شاء ويخفضه
اذا شاء وما رواه الشيخ في المجالس بسنده فيه عن ابي مريم عن ابي جعفر قال قال رسول الله ايما رجل اشترى طعاما فكبسه اربعين صباحا
يريد به غلاء المسلمين ثم باعه فتصدق بثمنه لم يكن كفارة لما صنع وما رواه في قرب الاسناد عن ابي البختري عن جعفر بن محمد عن ابيه
ان عليا كان ينهى عن الحكرة في الامصار وقال ليس الحكرة الا في الحنطة والشعير والتمر والزبيب والسمن وما رواه في نهج البلاغة عن امير
المؤمنين في كتابه الى مالك الاشتر قال فيه فامنع من الاحتكار فان رسول الله منع منه [illegible] سمحا بموازين عدل واسعار
لا تجحف بالفريقين من البائع والمبتاع فمن قارف حكرة بعد نهيك اياه فنكل به وعاقب في غير اسراف [illegible]
[illegible] رضي الدين بن طاوس [illegible] وكان [illegible] عن [illegible] في [illegible]
[illegible] الثلاثة المحتكرين [illegible] الحق [illegible] من الاخبار [illegible]
كلها [illegible] بين صريح او ظاهر في التحريم وليس فيها ما يمكن التعلق به [illegible] في صحيحة الحلبي او حسنته
استعمال في التحريم في الاخبار [illegible] في غير موضع [illegible] على ذلك [illegible]
المسئلة ومنه يظهر قوة القول بالتحريم ولا يخفى [illegible] هذا العموم [illegible] الاخبار [illegible] التتبع لرواياتهم عرفه
الحكم المذكور [illegible] في عادتهم غالبا في سائر الاحكام [illegible] الاول المفهوم من الاخبار ان الاحتكار انما هو في
الحنطة والشعير والتمر والزبيب والزيت والسمن ومنها ما تقدم في [illegible] في [illegible] على ما عدا الزيت [illegible]
الخصال بسنده عن السكوني عن جعفر بن محمد عن ابائه عن النبي قال الحكرة في ستة اشياء في الحنطة والشعير والتمر والزبيب والسمن والزيت [illegible]
المشايخ الثلاثة عن غياث بن ابراهيم عن ابي عبد الله قال ليس الحكرة الا في الحنطة والشعير والتمر والزبيب والسمن والزيت [illegible]
الزيت [illegible] ما في صحيحة الحلبي او حسنته عن ابي عبد الله وفيها قال وسألته عن الزيت فقال ان كان عند غيرك فلا بأس [illegible]
الاصحاب تخصيص الاحتكار بما عدا الزيت من الاشياء المذكورة في هذه الاخبار حتى قال الشيخ في [illegible] بعد عدها والا يكون الاحتكار [illegible]

الاخماس وبعض ابن ادريس وابن البراج والفاضلان وغيرهم والمفيد فقال الحكرة احتباس الاطعمة وابو الصلاح الحلبي والعلامة والصدوق في المقنع
الاشياء الستة المذكورة في الحلبية وفي ط زاد على الخمسة المشهورة الملح وبعض ابن حمزة قال في لف بعد نقل هذه الاقوال واجود ما وصل الينا في
هذا الباب ما رواه غياث بن ابراهيم في الموثق وساق الرواية المتقدمة ثم قال وح يبقى ما عداه على الاصل وانت خبير بما فيه حيث انه ناش عن
قصور التتبع في الاخبار كما عرفت واما الملح فنقل في ط وبعض قولا في المسئلة وقد عرفت انه قول الشيخ قال في لك هذا القول قوى اقول والظ ان وجهه
قوته عنده من حيث شدة الاحتياج اليه وتوقف غالب المأكل عليه مع انه لم يذكر في الاخبار الواردة في المسئلة ولعل السر في عدم ذكره ان الله
تعالى نعلم بما فيه من مزيد الحاجة والاضطرار اليه حصلت كثرة الوجود والرخص فيه بما من المال الذي لا اقوام للابدان الا به ومن ثم لم يتعرضوا الى
في الاخبار الثاني حد الشيخ الحكرة في الرخص باربعين يوما وفي الغلاء والشدة بثلاثة ايام عملا برواية السكوني المتقدمة ويدل عليه رواية
كتاب المجالس الاتية والعدم لاطلاق الاخبار المتقدمة ومنها صحيحة الحلبي او حسنته ورواية الحسين بن عبد الله بن ضمرة وتقييد هذه
الاخبار بالخبر المذكور كما هو القاعدة وان امكن الا ان الظ بعده من ظواهرها كما لا يخفى على المتامل الثالث لا يشترط في الاحتكار شراء
الغلة بمعنى ان يشتريها ويحبسها اذ لك لو تيسر بما كان من غلته نقل في ذلك عن ما الاول قال وفي حسنة الحلبي دلالة عليه اقول والظ انه
اشار بها الى ما رواه المشايخ الثلاثة عن الحلبي في الصحيح او الحسن عن ابي عبد الله قال الحكرة ان يشتري طعاما ليس في المصر غيره فيحتكره فان
كان في المصر طعام او يباع غيره فلا باس ان يلتمس بسلعته الفضل قال وسالت عن الزيت فقال ان كان عندك غيره فلا باس بامساكه ويؤيده
ايضا رواية المجالس المتقدمة ثم انه قال في لك والاقوى عموم التحريم مع استغنائه وحاجة الناس اقول انت خبير بان القول بالعموم مع اعترافه
بدلالة الحسنة المذكورة على التخصيص بالشراء لا يجتمع الا بالاخذ من الاطلاق كالا الان القاعدة تقتضي تقييد اطلاق ما عدا هذه الحسنة
بها فيبقى القول بالعموم خاليا من الدليل او القول بالعموم لا مستند له الا الاطلاق في سائر الاخبار ومتى قيد بهذه الرواية عملا بالقاعدة المذكورة
لم يبق للقول بالعموم مستند كما لا يخفى الرابع لا خلاف بين الاصحاب في ان الامام يجبر المحتكرين على البيع وعليه تدل جملة من الاخبار المتقدمة
واما انه هل يسعر عليهم ام لا الظ ان المش هو الثاني وفيه خلاف عن المفيد وسلار ان للامام ان يسعر عليهم قال المفيد ره على ما نقله في لف للسلطان
ان يسعرها على ما يراه من المصلحة ولا يسعرها بما يخسر ارباربها فيها وقال الشيخ لا يجوز للسلطان ان يجبره على سعر بعينه بل يرزقه الله تع
قال ابن البراج وابن ادريس والظ انه هو المشهور بين المتاخرين وقال ابن حمزة لا يسعر الا اذا تشدد وان خالف اخذ في السعر بزيادة او نقصان لم يعترض
عليه واختار هذا القول في لف واليه يميل كلام لك وهو جيد لنا على عدم التسعير على ما تقدم في حديث الحسين بن عبد الله بن ضمرة وما رواه
في يه مرسلا قال قيل للنبي لو اسعرت لنا فان الاسعار تزيد وتنقص فقال ما كنت لالقى الله تع ببدعة لم يحدث الي فيها شيئا فذروا عباد الله تع ياكل
بعضهم من بعض فاذا استنصحتم فانصحوا ويؤيده ما ورد في جملة من الاخبار ان الله عز وجل وكل بالاسعار ملكا يدبرها وفي بعضها فلن تغلو من قلة
ولن ترخص من كثرة وفي اخر علامة رضا الله تع في خلقه عدل سلطانهم ورخص اسعارهم وعلامة غضب الله تع على خلقه جور سلطانهم وغلاء
اسعارهم ولنا على التسعير عليه اذا تشدد حديث لا ضرر ولا ضرار قال في لك بعد اختيار القول المشهور وهو انه لا يسعر عليه هو الظهر الا مع الاجحاف فيؤمر
بالنزول عنه الى حد ينتفي الاجحاف والا لانتفت فائدة الاجبار اذ لا يجوز ان يطلب في ماله ما لا يقدر على بذله او يضر بحال الناس والغرض دفع
الضرر انتهى وهو جيد ومرجعه الى ما ذكرنا من الخبر به يخص اطلاق الاخبار المتقدمة ويحمل العمل باطلاق تلك الاخبار ويؤيد الخبر الناس
مسلطون على اموالهم وما رواه في يب وفي الصحيح عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله انه قال في تجار قدموا ارضا اشتركوا ان لا يبيعوا
بيعهم الا بما احبوا قال لا باس ويظهر من لك تاييده بقوله في حديث حذيفة بن منصور المتقدم فبعه كيف شئت الخامس لا يخفى ان جملة من
الاخبار المتقدمة وان كانت مطلقة في النهي عن الاحتكار الا ان جملة منها قد تقيدت ذلك بما اذا لم يكن في البلد طعام غيره فلو كان كذلك
لم يدخل تحت النهي وان سمي احتكارا كما تقدم ومن الاخبار المقيدة ما تقدم في صحيحة الحلبي او حسنته الاولى وكذا ما في الثانية المذكورة
في الفرع الثالث ونحوهما ما رواه المشايخ الثلثة عن ابي الفضل سالم الحناط في الصحيح قال قال ابو عبد الله ما عملك قلت حناط وربما
قدمت على نفاق وربما قدمت على كساد فحبست قال فما يقول من قبلك فيه قلت يقولون محتكر قال يبيعه احد غيرك قلت ما ابيع انا من الف
جزء جزء قال لا باس انما كان ذلك رجل من قريش يقال له حكيم بن حزام وكان اذا دخل الطعام المدينة اشتراه كله فمر عليه النبي فقال يا حكيم
بن حزام اياك ان تحتكر المقدمة الثالثة فيما يكتسب به ويحسن هنا تقديم خبر في المقام قد اشتمل على قواعد كلية في هذه الاحكام قل
من تعرض اليه من علمائنا الاعلام وان طال به زمام الكلام فانه من اهم المهام روى الحسن بن علي بن شعبة في تحف العقول عن مولانا
الصادق انه سئل عن معايش العباد فقال جميع المعايش كلها من وجوه المعاملات فيما بينهم مما يكون لهم فيه المكاسب اربع جهات ومنها ما يكون
حلالا من جهة وحراما من جهة فاول هذه الجهات الاربع الولاية ثم التجارة ثم الصناعات تكون حلالا من جهة حراما من جهة ثم الاجارات و
الغرض من الله تع على العباد في هذه المعاملات الدخول في جهات الحلال والعمل بذلك الحلال منها واجتناب جهات الحرام منها فاحدى
الجهتين من الولاية ولاية ولاة العدل الذين امر الله تع بولايتهم على الناس والجهة الاخرى ولاية ولاة الجور فوجه الحلال من الولاية ولاية الوالي
العادل وولاية ولاته بجهة ما امر به الوالي العادل بلا زيادة ولا نقصان فالولاية له والعمل معه ومعونته وتقويته حلال محلل واما وجه
الحرام من الولاية فولاية الوالي الجائر وولاية ولاته والعمل لهم والكسب معهم بجهة الولاية لهم حرام محرم معذب فاعل ذلك على قليل من
فعله او كثير لان كل شيء من جهة المعونة له معصية كبيرة من الكبائر وذلك ان في ولاية الوالي الجائر دروس الحق كله فلذلك حرم العمل معهم
ومعونتهم والكسب معهم الا بجهة الضرورة نظير الضرورة الى الدم والميتة واما تفسير التجارات في جميع البيوع ووجوه الحلال من وجه التجارات التي

يجوز للبائع ان يبيع مما لا يجوز له وكذلك المشتري الذي يجوز له شراؤه مما لا يجوز له فكل مأمور به مما هو غذاء للعباد او قوامهم به في امورهم
في وجوه الصلاح الذي لا يقيمهم غيره مما ياكلون ويشربون ويلبسون وينكحون ويملكون ويستعملون من جميع المنافع التي لا يقيمهم
غيرها وكل شيء يكون فيه الصلاح من جهة من الجهات فهذا كله حلال بيعه وشراؤه وامساكه واستعماله وهبته وعاريته واما وجوه
الحرام من البيع والشراء فكل امر يكون فيه الفساد مما هو منهي عنه من جهة اكله او شربه او كسبه او نكاحه او ملكه او امساكه او هبته او عاريته
او شيء يكون فيه وجه من وجوه الفساد نظير البيع بالربا او البيع للميتة او الدم او لحم الخنزير او لحوم السباع من صنوف سباع الوحش
او الطير او الخمر او شيء من وجوه النجس فهذا كله حرام ومحرم لان ذلك كله منهي عن اكله وشربه ولبسه وملكه وامساكه والتقلب فيه فجميع تقلبه في ذلك
حرام وكذلك كل بيع ملهو به وكل منهي عنه مما يتقرب به لغير الله تعالى او يقوى به الكفر والشرك من جميع وجوه المعاصي او باب يوهن به الحق فهو
حرام محرم بيعه وشراؤه وامساكه وملكه وهبته وعاريته وجميع التقلب فيه الا في حال تدعو الضرورة فيه الى ذلك واما تفسير الاجارات
فاجارة الانسان نفسه او ما يملك او يلي امره من قرابته او دابته او ثوبه بوجه الحلال من جهات الاجارات او يوجر نفسه او داره او ارضه او
شيئا يملكه فيما ينتفع به من وجوه المنافع او العمل بنفسه وولده ومملوكه او اجيره من غير ان يكون وكيلا للوالي او واليا للوالي فلا باس ان
يكون اجيرا يوجر نفسه او ولده او قرابته او ملكه او وكيله في اجارته لانهم وكلاء الاجير من عنده ليس هم بولاة الوالي الذي يحمل نظيرا
نظير الحمال يحمل شيئا بشيء معلوم فيجعل ذلك الشيء الذي يجوز له حمله بنفسه او بملكه او دابته او يوجر نفسه في عمل يعمل ذلك العمل بنفسه
حلال لمن كان من الناس ملكا او سوقة كافرا او مؤمنا فحلال اجارته وحلال كسبه من هذه الوجوه واما وجوه الحرام من وجوه الاجارة
نظير ان يوجر نفسه في صنعة ذلك الشيء او حفظه او لبسه او يواجر نفسه في هدم المساجد ضرارا او قتل النفس بغير حل او عمل التصاوير
والاصنام والمزامير والبرابط والخمر والخنازير والميتة والدم او شيء من وجوه الفساد الذي كان محرما عليه من غير جهة الاجارة فيه
وكل امر منهي عنه من جهة من الجهات فمحرم على الانسان اجارة نفسه فيه او له او شيء منه او له الا لمنفعة من استاجره كالذي يستاجر له الاجير
يحمل الميتة ينحيها عن اذاه او اذى غيره وما اشبه ذلك الى ان قال وكل من اجر نفسه او اجر ما يملكه او يلي امره من كافر او مؤمن او ملك او سوقة
على ما فسرناه مما يجوز الاجارة فيه فحلال محلل فعله وكسبه واما تفسير الصناعات فكل ما يتعلم العباد او يعلمون غيرهم من اصناف
الصناعات مثل الكتابة والحساب والتجارة والصياغة والبناء والحياكة والقصارة والخياطة وصنعة صنوف التصاوير ما لم يكن مثل
الروحاني وانواع صنوف الالات التي يحتاج اليها العباد منها منافعهم وبها قوامهم وفيها بلغة جميع حوائجهم فحلال تعلمه وتعليمه والعمل به
لنفسه او لغيره وان كانت تلك الصناعة وتلك الالة قد يستعان بها على وجوه الفساد ووجوه المعاصي وتكون معونة على الحق والباطل
فلا باس بصناعته وتعليمه نظير الكتابة التي هي على وجه من وجوه الفساد تقوية ومعونة لولاة الجور وكذلك السكين والسيف والرمح و
القوس وغير ذلك من وجوه الالة التي تصرف الى وجوه الصلاح وجهات الفساد وتكون آلة ومعونة عليهما فلا باس بتعليمه وتعليمه
واخذ الاجرة عليه والعمل به وفيه لمن كان له فيه جهات الصلاح من جميع الخلائق ومحرم عليهم فيه تصريفه الى جهات الفساد والمضار
فليس على العالم والمتعلم اثم ولا وزر لما فيه من الرجحان في منافع جهات صلاحهم وقوامهم وبقائهم وانما الاثم والوزر على المتصرف بها في وجوه الفساد
والحرام وذلك انما حرم الله تعالى الصناعة التي هي حرام كلها التي يجيء منها الفساد محضا نظير البرابط والمزامير والشطرنج وكل ملهو به والصلبان
والاصنام وما اشبه ذلك من صناعات الاشربة الحرام وما يكون منه وفيه الفساد محضا ولا يكون منه ولا فيه شيء من وجوه الصلاح فحرام تعليمه وتعلمه
والعمل به واخذ الاجرة عليه وجميع التقلب فيه من جميع وجوه الحركات الا ان تكون صناعة قد تصرف الى جهات المنافع وان كان قد يتصرف بها ويتناول
بها وجه من وجوه المعاصي فلعلة ما فيه من الصلاح حل تعلمه وتعليمه والعمل به ويحرم على من صرفه الى غير وجه الحق والصلاح فهذا تفسير بيان وجه
اكتساب معايش العباد وتعليمهم في وجوه اكتسابهم الحديث ورواه المرتضى ره في رسالة المحكم والمتشابه وانما نقلناه بطوله لجودة مدلوله ومضمونه ومنه
يستنبط جملة من الاحكام التي وقع فيها الاشكال من جملة من علمائنا الاعلام مثل الاستيجار على الصلوة كما توقف فيه بعض محدثي متاخري المتاخرين
ومثل التتن والقهوة ونحو ذلك مما انه ظاهر في جواز الاول وحل الثاني وسياتي الاشارة اليه ان شاء الله تعالى الى جملة من الفوائد التي اشتمل عليها في مواضعها
اللائق بها ويؤيد الخبر المذكور ما ذكره الرضا ع في كتاب الفقه حيث قال اعلم يرحمك الله تعالى ان كل ما هو مأمور به على العباد وقوام لهم في امورهم من وجوه
الصلاح الذي لا يقيمهم غيره مما ياكلون ويشربون ويلبسون وينكحون ويملكون ويستعملون فهذا كله حلال بيعه وشراؤه وهبته وعاريته وكل امر يكون
فيه الفساد مما قد نهي عنه من جهة اكله وشربه ولبسه ونكاحه وامساكه لوجه الفساد مثل الميتة والدم ولحم الخنزير والربا وجميع الفواحش ولحوم السباع
والخمر وما اشبه ذلك فحرام ضار للجسم انتهى اذا عرفت ذلك فاعلم ان ما يكتسب به ينقسم الى محرم ومكروه ومباح فههنا بحوث ثلثة الاول في المحرم
وهو انواع فمنها الاعيان النجسة ومنه ما لا ينتفع به كالمسوخ برية او بحرية والسباع ومنه ما هو محرم في نفسه كعمل الصور المجسمة والغناء ومعونة
الظالمين ونحوه مما سياتي ان شاء الله تعالى في المذكور فههنا مقامات الاول في الاعيان النجسة وفيه مسئلتان الاولى يحرم بيع الاعيان النجسة كالعذرة
من غير ما يؤكل لحمه والبول منه ايضا والدم والميتة والخنزير والكلب على تفصيل فيه ياتي ان شاء الله تعالى والخمر بجميع انواعه حتى الفقاع ونحو ذلك من الاخبار
الواردة في المقام ما رواه في التهذيب عن سماعة قال سأل رجل ابا عبد الله ع وانا حاضر فقال اني رجل ابيع العذرة فما تقول قال حرام بيعها وثمنها
وقال لا باس ببيع العذرة وعن يعقوب بن شعيب عن ابي عبد الله ع قال ثمن العذرة من السحت وما رواه في التهذيب عن محمد بن مضارب عن
ابي عبد الله ع قال لا باس ببيع العذرة وما رواه فيه عن ابي بصير قال سألت ابا عبد الله ع عن ثمن كلب الصيد فقال لا باس بثمنه والاخر لا
يحل ثمنه وقال اجر الزانية سحت وثمن الكلب الذي ليس بكلب الصيد سحت واجر الكاهن سحت وثمن الخمر سحت وثمن الميتة سحت فاما الرشا

الرشا في الحكم فهو الكفر بالله العظيم وما رواه في الفقيه عن السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قال السحت ثمن الميتة وثمن الكلب وثمن الخمر ومهر البغي والرشوة
في الحكم واجر الكاهن وعن عمار بن مروان قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الغلول فقال كل شيء غل من الامام فهو سحت الى ان قال والسحت انواع
كثيرة منها اجور الفواجر وثمن الخمر والنبيذ المسكر والربا بعد البينة واما الرشا في الحكم فهو الكفر بالله العظيم جل اسمه وبرسوله الى غير ذلك
من الاخبار الواردة في المقام والكلام فيها يقع في مواضع الاول انه لا يخفى ان ما ذكرناه من الاخبار وان كان انما اشتمل على بعض جزئيات
ما ذكرناه من الامر الكلي الا ان الخبر الذي قدمناه في صدر المقدمة قد دل على ذلك كما عرفت وبه الكلام في هذا المقام ونقل في المنتهى اجماع
المسلمين كافة على تحريم بيع الميتة والخمر والخنزير قال قال الله تعالى حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير والمراد تحريم الاعيان ووجوه
الاستمتاع واستشكل بانه قد روي في الصحيح عن ابي القسم الصيقل وولده قال كتبوا الى الرجل جعلنا الله فداك انا قوم نعمل السيوف وليست لنا
معيشة ولا تجارة غيرها ونحن مضطرون اليها وانما علاجنا من جلود الميتة من البغال والحمير الاهلية لا يجوز في اعمالنا غيرها فيحل لنا عملها
وشراؤها وبيعها ومسها بايدينا وثيابنا ونحن نصلي في ثيابنا ونحن محتاجون الى جوابك في المسئلة يا سيدنا لضرورتنا اليها فكتب اجعلوا
ثوبا للصلوة الحديث ونحوه خبر اخر ايضا بهذا المعنى قد تقدم في كتاب الطهارة والخبران المذكوران ظاهران في خلاف ما دلت عليه
الاخبار المتقدمة من عدم جواز بيع الميتة وان ثمنها من السحت وانه لا يجوز العمل بها ويؤيد هذين الخبرين ايضا ما ورد في حسنتي الحلبي او
صحيحتيه من جواز بيع اللحم المختلط في ذكية ميتة ممن يستحل الميتة وسيأتي الكلام في ذلك ان شاء الله تعالى والمسئلة من الاشكال الثاني في ظاهر الروايات
المتقدمة في العذرة الاختلاف في حكم بيعها حلا وحرمة والشيخ رحمه الله قد جمع بينها بحمل ما دل على التحريم على عذرة الانسان وما دل على الجواز
على عذرة البهائم واحتمل في الذخيرة حمل الاول على الكراهة والثاني على الجواز قال لكني لا اعلم به قائلا اقول قد عرفت ما في هذا الحمل في غير
موضع مما تقدم سيما في كتابي الطهارة والصلوة فان الخبرين الدالين على التحريم صريحان في ذلك واخراجهما عن صريحهما يحتاج
الى قرينة واضحة ووجود ظاهر المعارضة ليس من قرائن المجاز مع ان الكراهة حكم شرعي يتوقف على الدليل الواضح واختلاف
الاخبار لا يصلح ان يكون دليلا على ذلك سيما مع وجود محمل صحيح اخر تجتمع عليه الاخبار وقال شيخنا المجلسي رحمه الله في حواشيه على كتب الاخبار
يمكن حمل عدم الجواز على بلاد لا ينتفع بها والجواز على غيرها او الكراهة الشديدة والجواز او التقية في الحرمة فان اكثرهم على الحرمة بان يكون
قد اجاب السائل علانية ثم راى غفلة منهم فافتى بعدم الباس لكنه خلاف المشهور بل المجمع عليه انتهى اقول لا يخفى ما فيه من التكلف
البعيد والعمل على ما ذكره الشيخ والاصحاب فانه الحمل السديد نعم يبقى الكلام في عذرة غير الادمي مما لا يؤكل لحمه والظاهر انه لا مستند
في تحريم بيعها الا الاجماع المدعى في المقام ويشكل بان الشيخ في الاستبصار احتمل حمل العذرة في خبر الجواز على ما عدا عذرة الانسان
مطلقا وهو يؤذن بجواز بيع عذرة ما لا يؤكل لحمه قال في الذخيرة وهذا الوجه الذي ذكره في الاستبصار يقتضي جواز بيع عذرة ما لا يؤكل
لحمه غير الانسان وادعاء الاتفاق على خلافه كما اتفق لصاحب المنتهى محل اشكال وبالجملة ان ثبت اجماع في تحريم بيع شيء من العذرات
فذلك والا كان الجواز متجها فيما ينتفع به انتهى اقول لا يخفى ان ما ذكره الشيخ في كتابي الاخبار في مقام الجمع من الاحتمالات لا يعد ان يكون
دليلا ومذهبا له لينافي الاجماع في المقام ولو جعلت تلك الاحتمالات مذاهب له لم تنحصر مذاهبه في عدد ولم تنته الى حد فالتحقيق ان المستند في
تحريم بيع عذرة ما عدا الانسان من غير ماكول اللحم انما هو ما قدمناه من خبر تحف العقول صريحا وخبر الفقه الرضوي ظاهرا لعده في الاول ما كان
من انواع النجس في المحرمات ودلالة الثاني عليه بقوله وما اشبه ذلك كما لا يخفى على المتأمل في سياق الخبر وبذلك يظهر لك قوة القول بالمنع وان لم يثبت
الاجماع الثالث قد اختلف الاصحاب رضي الله عنهم في الارواث والابوال مما يؤكل لحمه فذهب جماعة الى الجواز مطلقا لانها اعيان طاهرة ينتفع بها وهو المنقول
عن المرتضى رضي الله عنه ومن تبعه وادعى عليه المرتضى الاجماع وبه قال ابن ادريس ومتأخرو الفقهاء وغيره والظاهر انه المشهور وذهب اخرون الى المنع من بيع الابوال ونقل
ذلك عن المفيد حيث قال قال المفيد وبيع العذرة والابوال كلها حرام الا ابوال الابل خاصة ثم قال وكذا قال سلار [illegible]
والاول اقوى خصوصا في العذرات لان الانتفاع بها في الزرع وغيره منفعة بينة مع طهارتها واما الابوال [illegible] والاول اقوى انتهى
ونقل جملة من المتأخرين عن الشيخ في النهاية تحريم جميع الابوال وان كانت مما يؤكل لحمه الا ابوال الابل للاستشفاء وعبارته [illegible]
جميع النجاسات يحرم التصرف فيها والتكسب بها على اختلاف اجناسها من سائر انواع العذرة والابوال وغيرها الا ابوال الابل للاستشفاء بها [illegible] انتهى
وهذا الكلام بالنظر الى صدره يقتضي حمل الابوال التي عدها الى ابوال ما لا يؤكل لحمه كالعذرة فان غيره النجس [illegible] بالنظر الى استثناء بول الابل
صرف الابوال الى الابوال مطلقا وان كانت مما لا يؤكل لحمه وبالجملة فكلامه هنا مشتبه كما ترى وقال سلار يحرم بيع الابوال الا بيع ابوال الابل
خاصة وهو قول المفيد رحمه الله كذا نقله في المختلف وهو مؤذن بالمنع من بيع ما يؤكل لحمه الا ما استثني والظاهر عندي هو ما ذكره في المسالك من الجواز متى كان
لها منافع تترتب عليها لعموم خبري تحف العقول والفقه الرضوي اقول والاصحاب في هذا المقام لم يذكروا من الابوال التي دلت النصوص على
جواز شربها من ماكول اللحم الا ابوال الابل خاصة مع انه قد وردت الرخصة ايضا في بول البقر والغنم كما رواه الشيخ في الموثق عن عمار الساباطي عن ابي
عبد الله عليه السلام انه سئل عن بول البقر يشربه الرجل قال ان كان محتاجا اليه يتداوى به يشربه وكذلك بول الابل والغنم وما رواه في الفقيه عن سماعة قال سألت ابا
عبد الله عليه السلام عن شرب الرجل ابوال الابل والبقر والغنم تنعت له من الوجع هل يجوز له ان يشربها قال نعم لا باس به وخبر دال على بول الابل زيادة على الخبرين
المذكورين ما رواه في الكافي بسنده عن موسى بن عبد الله بن الحسن قال سمعت اشياخنا يقولون البان اللقاح شفاء من كل داء وعاهة ولصاحب
الربو ابوالها ونقل في الوسائل في هذا الباب ما رواه في قرب الاسناد عن السندي بن محمد عن ابي البختري عن جعفر عن ابيه ان النبي صلى الله عليه وآله قال لا باس
ببول ما اكل لحمه وانت خبير بما فيه من الاجمال لاحتمال كون نفي الباس باعتبار الطهارة لا باعتبار حل الشرب الرابع ما اشتملت عليه الاخبار المتقدمة

من تحريم الميتة وان ثمنها سحت المراد به ما يخرج بالموت مما له نفس سائلة فيشمل ما قطع من جسده حيا كان او ميتا واما تخصيص بعض ائمتنا ومتأخري اصحابنا
المعالم ذلك بجسد الميت دون الاجزاء فهو ضعيف وقد تقدم البحث معهما في ذلك في كتاب الطهارة في بحث النجاسات وقد وردت
جملة من الاخبار الصحيحة الصريحة فيما ذكرناه وظاهر الاخبار وكلام الاصحاب ان الطهارة والنجاسة دائرة مدار سلوك الحيوة وعدمه فذا ما تحله
الحيوة يكون نجسا ولا يكون الانتفاع به محرما وثمنه سحتا بمقتضى الاخبار المتقدمة الا انه قد وقع الاشكال في ذلك في جلد الميتة باعتبار دلالة
ما تقدم من الاخبار في الموضع الاول على جواز الانتفاع به وظاهر في الفقيه بعمل ما رواه فيه من جواز جعل اللبن والسمن فيه وكذا الماء
واليه يميل كلام صاحب المعالم وهو اشد اشكالا وقد تقدم البحث معهم في ذلك في كتاب الطهارة وبينا حمل ما دل على ذلك على التقية والمشهور
في كلام الاصحاب تحريم الاستصباح بما قطع من اليات الغنم بناء على ما ذكرناه من انها ميتة والميتة لا ينتفع بشيء منها مما تحله الحيوة ونقل
الشهيد عن ..... جواز الاستصباح به تحت السماء ثم قال وهو ضعيف الا انه روى ابن ادريس في السرائر عن جامع البزنطي عن الرضا عليه السلام قال سألته
عن رجل يكون له الغنم يقطع من الياتها وهي احياء ايصلح له ان ينتفع بما قطع قال نعم يذيبها ويسرج بها ولا ياكلها ولا يبيعها ورواه الحميري
في قرب الاسناد عن عبد الله بن الحسن عن جده علي بن جعفر عن اخيه عليه السلام مثله والرواية المذكورة كما ترى ظاهرة الدلالة في القول المذكور و
ظاهر شيخنا المجلسي قدس سره في البحار الميل الى العمل بهذه الرواية حيث قال بعد نقل الخلاف في هذه المسألة والجواز عندي اقوى لدلالة الخبر الصحيح
المؤيد بالاصل على الجواز وضعف حجة المانع اذ المتبادر من تحريم الميتة تحريم اكلها كما حقق في محله وضعف الاجماع ثم انتهى وفيه انه وان كان
المتبادر من الاية وهي قوله تعالى حرمت عليكم الميتة انما هو تحريم الاكل كما ذكره الا ان الدليل ليس منحصرا فيها بل الدال على ذلك انما هو الاخبار
الصريحة في ان الميتة لا ينتفع بشيء منها ومن تلك الاخبار ما هو مخصوص بالبحث وها انا اورد لك ما حضرني الان منها فمنها ما رواه في
في عن الحسن بن علي الوشاء قال سألت ابا الحسن عليه السلام فقلت جعلت فداك ان اهل الجبل تثقل عندهم اليات الغنم فيقطعونها فقال حرام
هي ميتة فقلت جعلت فداك فيستصبح بها فقال اما علمت انه يصيب اليد والثوب وهو حرام اي نجس وعن الكاهلي قال سأل رجل ابا عبد
الله عليه السلام وانا عنده عن قطع اليات الغنم فقال لا بأس بقطعها اذا كنت تصلح بها مالك ثم قال ان في كتاب علي عليه السلام ان ما قطع منها ميت لا ينتفع منها
بشيء فقال ..... الحديث ومن المحتمل قريبا في الحديث المذكور حمله على التقية كما انهم ذهبوا الى طهارة جلد الميتة بالدباغ حسبما قدمنا
تحقيقه في كتاب الطهارة وابن ادريس في السرائر لما اورد خبر البزنطي المذكور قال لا يلتفت الى هذا الحديث فانه من نوادر الاخبار والاجماع
منعقد على تحريم الميتة والتصرف فيها على كل حال الا اكلها للمضطر انتهى واما ما لا تحله الحيوة منها فهو طاهر يجوز الانتفاع به ويحل بيعه و
شراؤه اتفاقا نصا وفتوى الا اللبن في ضرع الميتة الخامس لا خلاف بين الاصحاب في جواز بيع كلب الصيد وعدم جواز بيع ما عداه وعدا
كلب الماشية والزرع والحائط وانما الخلاف في هذه الثلاثة فقال الشيخ في يه ثمن الكلب سحت الا اذا كان سلوقيا للصيد فانه يجوز بيعه
شراؤه واكل ثمنه والتكسب به وكذا قال المفيد وقال في ط الكلاب ضربان احدهما لا يجوز بيعه بحال والاخر يجوز ذلك فيه فما يجوز بيعه ما كان
معلما للصيد ويجب على قاتلها قيمتها اذا كانت معلمة ولا يجوز بيع غير الكلب المعلم على حال وقال ابن الجنيد لا بأس بشراء الكلب الصائد والحارس
للماشية والزرع وقال ابن البراج يجوز بيع كلب الصيد دون غيره من الكلاب وقال ابن ادريس يجوز بيع كلب الصيد سواء كان سلوقيا
وهو المنسوب الى سلوق قرية باليمن او غير سلوقي وكلب الزرع والماشية والحائط وبه قال ابن حمزة قال في لف وهو الاقرب عندي
ونحو ذلك في هي ايضا واختاره في لك ايضا والحق بكلب الحائط كلب الدار ايضا وتردد في مع ثم قال والاشبه المنع ونقل في هي عن الشيخ في باب
الاجارة من ط انه سوغ بيعها وحينئذ فيكون كلامه في الكتاب المذكور مختلفا اقول والذي وصل الينا من الاخبار المتعلقة بالكلب في هذا الباب
متفق الدلالة على تخصيص الجواز بكلب الصيد خاصة وان ما عداه ثمنه سحت منها رواية ابي بصير المتقدمة ومنها ما رواه في عن عبيد الله
العامري قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن ثمن الكلب الذي لا يصيد فقال سحت قال واما الصيود فلا بأس ومنها ما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن
مسلم وعبد الرحمن بن ابي عبد الله عن ابي عبد الله عليه السلام قال ثمن الكلب الذي لا يصيد سحت وقال لا بأس بثمن الهر وعن ابي بصير قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن ثمن
كلب الصيد فقال لا بأس بثمنه والاخر لا يحل ثمنه وهذه الاخبار كلها كما ترى متفقة على ما ذكرناه من ان ما عدا كلب الصيد فانه لا يجوز
بيعه ولا شراؤه ولم اقف على خبر يتضمن استثناء غيره سوى ما في عبارة ط من قوله وروي ان كلب الماشية والحائط مثل ذلك وفي الاعتماد
على مثل هذه الرواية في تخصيص هذه الاخبار اشكال واصحابنا القائلون باستثناء الثلاثة المذكورة انما استندوا الى مشاركة هذه الثلاثة
لكلب الصيد في المنفعة التي ترتب عليها استثناؤه ~~استندوا الى مشاركة هذه الثلاثة لكلب الصيد في المنفعة التي ترتب عليها استثناؤه~~ وهو
من حيث العقل قريب الا ان ظواهر النصوص المذكورة كما ترى تدفعه قال في لك والاصح جواز بيع الكلاب الثلاثة لمشاركتها كلب الصيد في المعنى المسوغ
لبيعه ودليل المنع ضعيف السند قاصر الدلالة وفيه انه يجوز ان يكون المسوغ شرعا انما هو المنفعة الخاصة بكلب الصيد ومن ثم اقتصروا في هذه
الاخبار عليه لا كل منفعة واما الطعن في الاخبار بضعف السند فقد عرفت ان فيها الصحيح باصطلاحهم وهي صحيحة محمد بن مسلم وعبد الرحمن المذكورة
واما الطعن بقصور الدلالة فهو ضعيف اذ لا اصرح في الدلالة على التحريم من هذه الالفاظ الواردة في هذه الاخبار من قولهم في جملة
منها ان ثمنه سحت وقوله عليه السلام في رواية ابي بصير والاخر لا يحل ثمنه واستدل في المنتهى على اباحة الثلاثة الباقية زيادة على ما تقدم بان لها
دية وقيمة لو اتلفت على ما يأتي والدية تستلزم التملك المستلزم لجواز التصرف وفيه ما ذكره شيخنا الشهيد الثاني في لك حيث قال وربما
فهم بعضهم من ثبوت هذا جواز بيعها نظرا الى انها اموال محترمة كما في الحيوانات وفيه منع ظاهر فان ثبوت الديات لها انما دل على
عدم جواز بيعها التفاتا الى ان ذلك في مقابلة القيمة فانك تجد كل ما له دية لا قيمة له كما في الحر وما له قيمة لا دية له كما في الحيوان المملوك

كتاب التجارة

[illegible] فالظاهر هو الاقتصار على ما دلت عليه الاخبار المذكورة والله العالم الثاني [illegible] هو المشهور
[illegible] على بن مسلم وعبد الرحمن المتقدم سابقا في هذا الموضع قال في [illegible] واما القول بجواز بيعها
[illegible] وهي بعد على الاتفاق عليها انتهى ونقل في المختلف عن ابن البراج انه قال من باع فارة فليتصدق بثمنها [illegible] فيه في غير
[illegible] علم وجوب [illegible] انها [illegible] فكان الثمن ملكه كغيرها انتهى وهو جيد الصحيح المذكور المسئلة الثالثة لا يحل
[illegible] من جواز الانتفاع به على المشهور بين الاصحاب عدا الدهن للاستصباح لورود الاخبار به
[illegible] هو الاشهر الاظهر بناء على القول بقبولها للطهارة فانه يجوز بيعها مع الاعلام قال في ذلك
[illegible] الادهان لفائدة الاستصباح [illegible] بناء على ان المائعات النجسة لا تقبل التطهير
[illegible] الاعلام بحالها ولا فرق في عدم جواز بيعها على القول بعدم قبولها
[illegible] وعدمه على ما نص عليه الاصحاب وغيرهم انتهى اقول وبه
[illegible] بالنسبة الى الدهن [illegible] واما غيره فان قبل الطهارة
[illegible] حقيقة تطهيره اوظ الكفاية المناقشة في الحكم المذكور
[illegible] سوى الادهان لفائدة الاستصباح ونقل في هي الاجماع عليه
[illegible] الانتفاع به [illegible] واما بيع الادهان لفائدة الاستصباح
[illegible] الاتفاق عليه تدل الاخبار الاتية وظاهر ايضا الاتفاق على تخصيص ذلك بالدهن المتنجس دون ما كان نجسا من
[illegible] الاليات المقطوعة من الغنم قال في ذلك بعد نقل الخلاف في تخصيص الاستصباح بكونه تحت السماء او عمومه [illegible] موضع
[illegible] ما اذا كان الدهن متنجسا بالعارض ولو كان نفسه نجسا كالاليات الميتة والمبانة من حي لا يصح الانتفاع به مطلقا
[illegible] استعمال الميتة [illegible] جواز الاستصباح به تحت السماء وهو ضعيف انتهى اقول وقد تقدم من يدل على كلام [illegible]
[illegible] نجاسة [illegible] حيث نقل الروايتين المتقدمتين الدالتين على ذلك بعد ان نظر فيما ذكره
[illegible] الواردتين في قطع اللحم المختلط ذكيه بميته وصحيحة حفص بن البختري في العجين بالماء النجس قوله [illegible]
[illegible] المتقدمتان في الموضع الاول من المسئلة لذلك توجه الاشكال لمعارضة هذه الاخبار الواردة في [illegible]
[illegible] في انه هل يجب كون الاستصباح به تحت السماء فلا يجوز تحت الظلال ام لا ظاهر كلامهم الاول فنقل في [illegible] عن الشيخ وابن
البراج ان الدهن اذا وقعت فيه نجاسة جاز الاستصباح به تحت السماء [illegible] ولا يكون نجسا الا ان [illegible]
[illegible] والحكم بالنجاسة وشغل الذمة يحتاج الى دليل [illegible] الادهان اذا ماتت فيها فارة يجوز [illegible]
[illegible] ولا يجوز [illegible] وفيه خلاف وروى اصحابنا انه يستصبح به تحت السماء [illegible]
يدل على ان دخانه نجس [illegible] ان هذا مكروه فاما دخانه ودخان كل نجس من العذرة وجلود الميتة [illegible]
عظام الموتى عندنا ليس بنجس وانما نقطع بنجاسته قال قوم دخانه نجس وهو الذي قدمناه من رواية اصحابنا [illegible]
الاقوى انه ليس بنجس وقال ابن ادريس يجوز الاستصباح به تحت السماء ولا يجوز الاستصباح به تحت الظلال [illegible]
نجس بل تعبدنا [illegible] ثم نقل كلام ط ثم قال قوله ره [illegible]
يستصبح به تحت السماء دون السقف هذا يدل على ان دخانه نجس مع ان عندك ان هذا مكروه ويريد بالاستصباح [illegible]
قال محمد بن ادريس ما ذهب احد من اصحابنا الى ان الاستصباح به تحت الظلال مكروه بل محظور بلا خلاف [illegible]
بقوله في جميع كتبه الاما ذكره هيهنا [illegible] والاخذ بقوله وقول اصحابنا اولى من الاخذ بقوله المنفرد [illegible]
فقال بعد نقل كلامه وهذا الرد على شيخنا جهل منه [illegible] فان الشيخ ره اعرف باقوال علمائنا والمسائل الاجماعية [illegible]
الروايات الواردة هنا في بيع مطلقة غير مقيدة بالسماء ثم [illegible] صحيحة معوية بن وهب وصحيحة زرارة الاتيتين [illegible]
الاحاديث ثم قال اذا عرفت هذا فنقول لا استبعاد فيما ذكره في [illegible] من نجاسة دخان الدهن النجس لعدم استحالة [illegible]
قبل احالة النار لها [illegible] من النار الى ان يلقى الظلال فيتنجس بنجاسته [illegible] ولهذا منعوا عن الاستصباح به تحت
الظلال فان هذا القيد مع طهارته مما لا يجتمعان لكن الاولى الجواز مطلقا للاحاديث ما لم يعلم او يظن بقاء شيء من اجزاء اعيان الدهن [illegible]
ويجوز الاستصباح به تحت الظلال انتهى اقول والواجب [illegible] نقل الاخبار ثم الكلام فيها فمنها ما رواه في [illegible] في الصحيح عن زرارة عن
ابي جعفر ع قال اذا وقعت الفارة في السمن فماتت فيه فان كان جامدا فالقها وما يليها وكل ما بقي وان كان ذائبا فلا تاكله واستصبح به والزيت
مثل ذلك ومنها ما رواه ايضا في الصحيح عن معوية بن وهب عن ابي عبد الله ع قال قلت له جرذ مات في سمن او زيت او عسل فقال اما السمن
والعسل فيؤخذ الجرذ وما حوله والزيت يستصبح به وزاد في رواية [illegible] في بيع ذلك الزيت ويبينه لمن اشتراه ليستصبح به ومنها ما رواه
ايضا في الصحيح عن سعيد الاعرج قال سئلت ابا عبد الله ع عن الفارة [illegible] وساق الخبر الى ان قال وعن الفارة تموت في الزيت فقال لا تاكله ولكن اسرج به ومنها ما رواه
الشيخ في الصحيح عن الحلبي قال سالت ابا عبد الله ع عن الفارة والدابة في الطعام والشراب فتموت فيه فقال ان كان سمنا او عسلا او زيتا فانه
ربما يكون بعض هذا فان كان الشتاء فانزع ما حوله وكله وان كان الصيف فارفعه حتى تسرج به [illegible] وعن سماعة في الموثق قال

كتاب التجارة

سالته عن السمن تقع فيه الميتة قال ان كان جامداً فالق ما حوله وكل الباقي فقلت الزيت فقال استصبح به وعن [illegible] الحجّال قال
اباعبدالله ع عن الفارة تقع في السمن او في الزيت فتموت فيه فقال ان كان جامداً فتطرحها وما حولها ويؤكل ما بقي [illegible]
فاستصبح به والطهم ادا بعته ومنها ما رواه عبدالله بن جعفر في قرب الاسناد عن محمد بن خالد الطيالسي عن اسمعيل بن عبد الخالق قال
سعيد الاعرج السمان وانا حاضر عن السمن والزيت والعسل تقع فيه الفارة فتموت كيف يصنع به قال الزيت فلا تبعه الا لمن تبين له
فيبتاع للسراج واما الاكل فلا واما السمن فان كان ذائباً فهو كذلك وان كان جامداً والفارة في اعلاه فيؤخذ ما تحتها وما حولها ثم لا باس
به والعسل كذلك ان كان جامداً ومنها ما رواه الراوندي في كتاب النوادر [illegible] عن موسى بن جعفر عن علي في حديث وسئل عن الزيت يقع فيه شيء له دم
فيموت قال الزيت خاصة يبيعه ممن يعمله صابوناً هذه الروايات على كثرتها واشتهار بعضها خالية عن التصريح بما ذكروه من تقييد الجواز بالاستصباح تحت السماء
والمنع من كونه تحت الظلال حتى يتهم من ذهب الى خلافه وحكم بذلك كما عرفته من كلام الشيخ في ط وان ذلك تعبد محض فاذا ثبت ان
ماء وردين فان الكل يفضي في غير حرام وقد صرح بمثل ما ذكرناه في الكفاية في هذا المقام انتهى المفهوم من كلام الاصحاب تخصيص الانتفاع بهذا
الدهن بضوء الاستصباح خاصة فلا يتعدى الى غيره بناء على تحريم الانتفاع بالنجس مطلقاً خرج منه ما وردت به اخبار الاستصباح المذكورة
فيبقى ما عداه قال في المسالك واما الادهان النجسة بخاسة عرضية كالزيت تموت فيه الفارة فيجوز بيعها لفائدة الاستصباح بها وانما خرج
هذا الفرد بالنص والا فكان مساواتها لغيرها من الادهان المايعة النجسة [illegible] الانتفاع بها في بعض الوجوه وقد الحق بعض الاصحاب
بيعها للاستصباح بيعها ليعمل صابوناً او ليدهن بها الاجرب ونحو ذلك [illegible] لمخالفة الاصل فان جاز تحقق
المنفعة فينبغي مثله في المايعات النجسة التي ينتفع بها كالا [illegible] بالاستصباح وهذه الاخبار
انما خرج مخرج التمثيل لا الحصر حيث انه الظهر [illegible] على الحضور فيه يؤيد
ذلك خبر الراوندي الدال على عمله صابوناً [illegible] تم هنا الحق
بالتنبيه الى نجاسة عارضية من المايعات [illegible] الاصم
[illegible] في الصلاة والتحيرة والله العالم [illegible] الاستصباح [illegible] التناول
الطاول ذلك [illegible] كما ذكره ابن [illegible] المقدم ومنه قوله [illegible]
الطهارة التخلل والرماد وان كان من [illegible]
[illegible] ومما موثق [illegible]
الاصحاب هو صحة البيع وان اثم بمخالفة الامر بالاعلام [illegible] الاستصباح
قال فان مقتضاه الاعلام بالحال [illegible] البيع لغاية الاستصباح [illegible]
فاذا لم يعلمه يكون قد اشتراه لغير تلك الغاية [illegible] الذي ادا كان
له في حد ذاته منافع عديدة منها [illegible] من المنافع المحللة والباطلة فان كثر
المستحالاتي من المنافع المحرمة كالاجنحة [illegible] لا يجوز فيما اخترناه من عدم جواز البيع لاتي معه
التنبيه على ذلك وظاهر هذه الاخبار [illegible] انه قد تقدم في كتاب الطهارة [illegible] وما ظاهره
كراهة الاجتناب [illegible] ابن بكير الدال [illegible] الدال على [illegible]
ثوب ليعيره ما هو فيه لا يعلمه [illegible] المسالة [illegible] والنجاسة [illegible]
من الاحكام النفس الامرية [illegible] العلم [illegible] الواقع [illegible]
وان كان بحثنا [illegible] على البايع [illegible] بين الاخبار في هذا المقام الاثم عن اشكال لو
قلنا بان النجاسة من الاحكام النفس الامرية [illegible] هذه الاخبار على ظاهرها [illegible] المحقق من
الحنابلة في كتاب الطهارة بان الامر ليس كذلك [illegible] عليه جملة من الاخبار المذكورة ثمة ومنها الموثقة و
الصحيحة المذكورتان والله العالم المقام الثاني فيما لا ينتفع به كالسباع والمسوخ والمشهور في كلام المتقدمين تحريم التجارة في السباع
والمسوخ قال المفيد والتجارة في القردة والسباع والفيلة [illegible] وسائر المسوخ حرام واكل اثمانها حرام والتجارة في الفهود والبزاة و
سباع الطير التي يصاد بها حلال [illegible] الشيخ في [illegible] سائر المسوخ [illegible] التجارة فيها والتكسب بها مثل القردة والفيلة [illegible]
غيره من انواع المسوخ [illegible] جميع السباع والتصرف فيها والتكسب بها محظور الا الفهود خاصة فانها تصلح للصيد مال سلار يحرم بيع القردة
والسباع [illegible] الحيوان الذي [illegible] الكلب [illegible] المسوخ وما تولد [illegible]
من اصلها فلا يجوز بيعه ولا اجارته ولا الانتفاع به ولا اقتناؤه [illegible] الكلب [illegible] الطاهر [illegible] الفهد والنمر والفيل
وجوارح الطير [illegible] والبزاة والشواهين والعقبان والارنب والثعالب مال [illegible] يجوز بيعه وان كان مما لا ينتفع به
فلا يجوز بيعه بلا خلاف مثل الاسد والذئب وقال ابن ابي عقيل جميع ما يحرم بيعه [illegible] عند آل الرسول عليهم السلام ثم [illegible]
ذكرنا من الاصناف التي يحرم اكلها من السباع والطير والسمك والثمار والنبات والعبيق قال ابن الجنيد لا خير فيما عدا الصيود [illegible]
الخلاف في سائر المسوخ واختار في اثمان ما لا يؤكل لحمه من السباع والمسوخ ان لا باس ثمنه في طعام او شرب لمولى غيره من المسلمين [illegible]

كتاب التجارة

الثاني لا يجوز بيع ما كان مسخا من الوحوش ويجوز بيع جوارح الطير والسباع من الوحوش وقال ابن ادريس في سرائره بعد نقل عبارة
الشيخ محمد بن ادريس قوله والفيلة والدببة فيه كلام وذلك انّ ما احلّ الشارع ولسوغ الانتفاع به فلا باس ببيعه وابتياعه لتلك
المنفعة ثم لا يكون قد حلل واباح وسوغ شيئا غير مقدور عليه وعظام الفيل لا خلاف في جواز استعمالها امشاطا وغير ذلك
والدب ليس بنجس السؤر ولا هو من جملة السباع فعلى هذا جلده بعد ذكوته ودباغه طاهر انتهى والظاهر انه على هذه المقالة نسج المتأخرون كالفاضلين
ومن تأخر عنهما فانهم جعلوا مناط الجواز طهارة العين وحصول المنفعة بجلد او شعر او ريشه او عظم ونحو ذلك قال في لف بعد نقل الاقوال التي قدمنا
ذكرها والاقرب الجواز لنا انه عين ينتفع بها فجاز بيعها اما انها عين طاهرة فلانا قد بيّنا فيما سلف طهارة المسوخ واما الانتفاع بها فلانها
ينتفع بجلودها او عظامها واذا جاز بيعها وجد المقتضي وهو عموم قوله تعالى واحل الله البيع وزوال المانع وهو النجاسة الى آخر كلامه
هو الحمار الذي يتضمن التجارة في هذه الصنايع وهي التي عليها الاعتماد في الايراد والاصدار ومنها ما رواه في الفقيه في الصحيح عن عيسى بن القاسم
قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الفهود وسباع الطير هل يلتمس التجارة فيها قال نعم ورواه الشيخ في الصحيح مثله وما رواه الشيخان المذكوران عن
محمد بن مسلم عن ابي ابراهيم عليه السلام عن عظام الفيل يحل بيعه او شراؤه الذي يجعل منه الامشاط فقال لا باس قد كان لابي منه مشط
او امشاط وما رواه في التهذيب عن عبد الحميد بن سعد قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن عظام الفيل يحل بيعه او شراؤه الذي يجعل منه الامشاط فقال لا باس
قال سألته عن جلود السباع وبيعها وركوبها ايصلح ذلك قال لا باس ما لم يسجد عليها وما رواه الشيخ عن ابي مخلد السراج قال كنت
عند ابي عبد الله عليه السلام اذ دخل عليه معتب فقال له بالباب رجلان فقال ادخلهما فقال احدهما اني رجل سراج ابيع جلود النمر فقال
مدبوغة قال نعم قال ليس به باس وما رواه الشيخ في الموثق عن سماعة عن ابي عبد الله قال سألته عن لحوم السباع وجلودها فقال اما لحوم
السباع فانا نكرهه واما الجلود فاركبوا عليها ولا تلبسوا شيئا منها تصلون فيه وما رواه البرقي في المحاسن عن علي بن جعفر عن اخيه
قال سألته عن ركوب جلود السباع قال لا باس ما لم يسجد عليها وما رواه عن سماعة قال سئل ابو عبد الله عليه السلام عن جلود السباع فقال
اركبوا ولا تلبسوا شيئا تصلون فيه وهذه الاخبار كما ترى ظاهرة الدلالة في كون السباع قابلة للتذكية لافادتها جواز الانتفاع
بجلودها الطاهرة فيجوز بيعها وشراؤها نعم ورد النهي عن القرد كما رواه الشيخان في الموثق عن مسمع عن ابي عبد الله عليه السلام قال ان
رسول الله صلى الله عليه وآله نهى عن القرد ان يباع او يشترى فيمكن استثناء القرد بهذه الرواية من عموم الجواز المدلول عليه بالاصل والآية والرواية
مع احتمال حملها على الكراهة ولم نقف للقائلين بالتحريم على دليل يعتد به الا ان يكون ما ذهب اليه الشيخ من نجاسة المسوخ وهو الذي نقله
في لف فاحتج المانعون بانها نجسة فيحرم بيعها وبما رواه مسمع ثم ساق الخبر المذكور ثم قال والجواب المنع من النجاسة وقد تقدم
وعن الحديث بالمنع من صحة السند والحمل على الكراهة جمعا بين الادلة ومن هذا الباب المنع الحشرات والحيات والطافي من السمك
وهو ما مات في الماء فطفى على وجهه والضفادع والسلاحف كذا صرح به جملة من الاصحاب المقام الثالث فيما هو محرم في نفسه كعمل
الصور والغناء ومعونة الظالمين بما يحرم ونوح النائحة بالباطل وحفظ كتب الضلال ونسخها لغير النقض وهجاء المؤمنين وتعلم
السحر والكهانة والقيافة والشعبذة والقمار والغش بما يخفى وتدليس الماشطة وتزين الرجل بما يحرم عليه فهيهنا مسائل الاولى
في عمل الصور لا خلاف بين الاصحاب رض في تحريم التماثيل في الجملة فظاهر جملة منهم التصريح بتحريم التماثيل المجسمة وغيرها من المنقوش
على جدار او بساط او نحو ذلك وظ بعض التخصيص بالمجسمة من ذوات الارواح وآخرين بالمجسمة من ذوات الارواح وغيرها وظاهر
بعض التخصيص بذوات الارواح مط مجسمة او غير مجسمة والاول نقله في لف عن ابن البراج وظاهر ابي الصلاح ونقل الثالث عن الشيخين
وسلار والرابع عن ابن ادريس والثاني نقله في لك ولم يذكر قائله والتحقيق الذي وقفت عليه من الاخبار في هذا المقام ما رواه في
في الصحيح عن ابي العباس عن ابي عبد الله عليه السلام في قول الله تعالى يعملون له ما يشاء من محاريب وتماثيل فقال والله ما هي تماثيل الرجال و
النساء ولكنها الشجر وشبهه وعن ابي العباس قال قلت لابي جعفر عليه السلام يعملون له ما يشاء من محاريب وتماثيل وجفان كالجواب قال ما هي تماثيل
الرجال والنساء لكنها تماثيل الشجر وشبهه وعن جعفر بن بشير عمن ذكره عن ابي عبد الله عليه السلام قال كانت لعلي بن الحسين وسائد وانماط فيها
تماثيل يجلس عليها وعن زرارة في الصحيح عن ابي جعفر عليه السلام قال لا باس بتماثيل الشجر وعن محمد بن مسلم في الصحيح قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن
تماثيل الشجر والشمس والقمر فقال لا باس ما لم يكن شيئا من الحيوانات وما رواه الشيخ عن ابي بصير قال قلت لابي عبد الله عليه السلام انا نبسط عندنا
الوسائد فيها التماثيل ونفترشها فقال لا باس بما يبسط منها ويفترش ويوطأ وانما يكره منها ما نصب على الحائط وعلى السرير وما رواه في
في حديث المناهي عن الحسين بن زيد عن الصادق عليه السلام قال نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن التصاوير وقال من صور صورة كلفه الله تعالى يوم القيمة ان ينفخ
فيها وليس بنافخ ونهى ان ينقش شيء من الحيوان على الخاتم وما رواه في الخصال عن محمد بن مروان عن الصادق عليه السلام قال سمعته يقول ثلثة يعذبون
يوم القيمة من صور صورة الحيوان يعذب حتى ينفخ فيها وليس بنافخ فيها الحديث اقول ظاهر هذه الاخبار بعد حمل مطلقها على مقيدها
هو تخصيص التحريم بتصوير صورة ذوي الروح اعم من ان يكون مجسمة او منقوشة على جدار وشبهه وهذا هو القول الرابع المسئلة
الثانية في الغناء بالمد ككساء قيل هو مد الصوت المشتمل على الترجيع المطرب فلا يحرم بدون الوصفين اعني الترجيع والاطراب كذا
عرفه جماعة من الاصحاب والطرب خفة تعتري به لسرور او لحزن ورده بعضهم الى العرف فما سمي فيه غناء يحرم وان لم يطرب واختاره في
لك وغيره وهو المختار والخلاف في تحريمه فيما اعلم ولا فرق في ظ كلام الاصحاب بل صريح جملة منهم في كون ذلك في قرآن او دعاء او
شعر او غيرها الى ان انتهت النوبة الى المحدث الكاشاني فنسج في هذا المقام على منوال الغزالي ونحوه من علماء العامة فخص الحرام منه

كتاب التجارة

[illegible] من خارج [illegible] الغناء آلات اللهو [illegible]

[illegible] بعض الاخبار [illegible] وان كان [illegible]

[illegible] رواه في [illegible] في الصحيح عن [illegible] قال ابو عبد الله [illegible]

الشحام قال سألت ابا عبد الله عن قول الله عز وجل لا يشهدون الزور قال الغناء وعن ابي الصباح [illegible] في قول الله عز

وجل والذين لا يشهدون الزور قال هو الغناء وعن محمد بن مسلم عن ابي جعفر يقول الغناء مما وعد الله عليه النار وتلى هذه الآية ومن

الناس من يشتري لهو الحديث ليضل عن سبيل الله بغير علم ويتخذها هزوا اولئك لهم عذاب مهين وعن [illegible] محمد عن ابي عبد الله قال سمعته

يقول الغناء مما قال الله عز وجل ومن الناس من يشتري لهو الحديث ليضل عن سبيل الله وعن ابن ابي عمير عن بعض اصحابه عن ابي

عبد الله في قوله تعالى واجتنبوا قول الزور قال الزور الغناء وعن ابي بصير قال سألت ابا عبد الله عن قوله عز وجل فاجتنبوا الرجس من الاوثان

واجتنبوا قول الزور قال الغناء وعن [illegible] اسامة عن ابي عبد الله قال الغناء عش النفاق [illegible] قال سمعت [illegible] يسأل عن الغناء فقال

هو قول الله عز وجل ومن الناس من يشتري لهو الحديث ليضل عن سبيل الله وعن [illegible] عمن ذكره عن ابي عبد الله قال سئل

عن الغناء [illegible] عن الغناء [illegible]

[illegible] عن الغناء فقال يا

[illegible] الباطل [illegible] الريان بن الصلت قال سألت

[illegible] وعن [illegible] قال سألت [illegible] عن الغناء

وقلت [illegible] قول الله [illegible] السموات والارض [illegible]

[illegible] تصفون ثم قال ويل لهلا

[illegible] قال سمعت ابا عبد الله [illegible] قال الله عز وجل ومن الناس

من يشتري لهو الحديث [illegible] سمعت رسول الله يقول [illegible]

[illegible] وتتخذوا القرآن [illegible] احدكم [illegible] في الدين وعن محمد بن [illegible] وكان [illegible]

[illegible] عن السماع فقال [illegible] الباطل واللهو [illegible]

في باب [illegible] الاخبار [illegible] عن عبد الاعلى قال سألت جعفر بن محمد عن قول الله عز وجل فاجتنبوا الرجس من الاوثان واجتنبوا قول الزور

[illegible] قول الله عز وجل ومن الناس من يشتري لهو الحديث قال هو الغناء وعن حماد بن عثمان عن ابي عبد الله قال سألته عن قول

الزور قال [illegible] الاصوات الغناء وروي في كتاب [illegible] عن الحسن بن هارون

قال سمعت ابا عبد الله يقول الغناء يورث النفاق ويعقب الفقر وروي في [illegible] عن عبد الله بن ابي بكر محمد بن عمرو بن حزم في حديث قال

دخلت على ابي عبد الله فقال اجتنبوا الغناء اجتنبوا قول الزور [illegible] اجتنبوا الغناء اجتنبوا [illegible]

في رواية [illegible] عن ابي عبد الله قال قال رسول الله اقرؤا القرآن بالحان العرب واصواتها واياكم ولحون اهل

الفسق والكبائر فانه سيجيء بعدي اقوام يرجعون القرآن ترجيع الغناء والنوح والرهبانية لا يجوز تراقيهم قلوبهم مقلوبة وقلوب من يعجبه

شأنهم وروي في مجمع البيان [illegible] عن ابي جعفر وابي عبد الله وابي الحسن الرضا في قول الله عز وجل ومن الناس من يشتري لهو الحديث ليضل

عن سبيل الله بغير علم ويتخذها هزوا اولئك لهم عذاب مهين انهم قالوا منه الغناء وروى علي بن ابراهيم في تفسيره في الصحيح [illegible]

[illegible] عن ابي عبد الله في قول الله عز وجل فاجتنبوا الرجس من الاوثان واجتنبوا قول الزور قال الرجس من الاوثان [illegible]

الغناء وروي [illegible] الى عبد الله بن العباس عن رسول الله في حديث قال ان من اشراط الساعة اضاعة الصلوات واتباع الشهوات

والميل الى الاهواء الى ان قال فعندها [illegible] القرآن لغير الله ويتخذونه مزامير [illegible]

[illegible] اقول فهذه جملة من الاخبار الصريحة الدالة في تحريم الغناء من غير تقييد [illegible]

[illegible] وبعضها الاخبار الدالة على [illegible] والاخبار الدالة على تحريم [illegible] عن سعد بن زياد قال [illegible]

عند ابي عبد الله فقال له رجل [illegible] حوار يتغنين ويضربن [illegible] استماعا مني

لهن فقال لا تفعل فقال الرجل والله [illegible] انما هو سماع اسمعه [illegible] فقال الله انت اما سمعت الله يقول ان السمع والبصر والفؤاد

كل اولئك كان عنه مسؤولا [illegible] والله [illegible] هذه الآية من كتاب الله [illegible] لا اعود [illegible]

الله [illegible] فقال له [illegible] مقيما على [illegible] عظيم ما كان اسوأ حالك لو مت على ذلك احمد الله واسأله التوبة من [illegible]

يكره [illegible] وعن عنبسة عن ابي عبد الله قال استماع [illegible] واللهو ينبت النفاق في القلب

كما ينبت الماء الزرع وعن محمد بن [illegible] عن ابي جعفر [illegible] الناطق عن الله عز وجل فقد

عبد الله [illegible] كان الناطق [illegible] عن سلطان فقد عبد الشيطان [illegible]

[illegible] الكلب [illegible] السحت في النار [illegible] سعيد بن محمد

الطاطري عن ابيه عن ابي عبد الله [illegible] رجل عن بيع الجواري المغنيات فقال شراؤهن وبيعهن حرام وتعليمهن واستماعهن [illegible]

عن نصر بن قابوس قال سمعت ابا عبد الله ع يقول المغنية ملعونة ملعون من اكل كسبها وروى في الفقيه مرسلا قال وروى ان اجر المغني والمغنية سحت وعن ابراهيم بن ابي البلاد قال اوصى اسحق بن عمر عند وفاته بجوار مغنيات ان يبعن ويحمل ثمنهن الى ابي الحسن ع قال ابراهيم فبعت الجواري بثلثمائة الف درهم وحملت الثمن اليه فقلت له ان مولى لك يقال له اسحق بن عمر اوصى عند وفاته ببيع جوار له مغنيات وحمل الثمن اليك وقد بعتهن وهذا الثمن ثلثمائة الف درهم فقال لا حاجة لي فيه ان هذا سحت وتعليمهن كفر والاستماع منهن نفاق وثمنهن سحت والتقريب في هذه الاخبار انه لو كان الغناء جايزا وحلالا لا بل مستحبا كما هو ظاهر كلامهم في نحو القران والادعية والمناجات وانما يحرم بسبب ما يعرض له من المحرمات الخارجة كما ادعوه فكيف يتم الحكم بتحريم سماعه وتحريم ثمن المغنية وان تعليمهن كفر وهذا بحمد الله سبحانه ظاهر واما الاخبار التي استند اليها الخصم في المقام فمنها ما رواه في الكافي عن ابي بصير وهو يحيى بن القسم بقرينة رواية علي عنه قال قلت لابي جعفر ع اذا قرات القران فرفعت به صوتي جائني الشيطان فقال انما ترائي بهذا اهلك والناس فقال يا ابا محمد اقرا قراءة ما بين القراءتين تسمع اهلك ورجع بالقران صوتك فان الله تع يحب الصوت الحسن يرجع به ترجيعا وعن ابي بصير وهو المرادي بقرينة ابي عبد الله بن مسكان عن الص ع قال قال النبي ص لكل شيء حلية وحلية القران الصوت الحسن وبهذا الاسناد عن الص ع قال قال رسول الله ص لم تعط امتي اقل من ثلث الجمال والصوت الحسن والحفظ وبهذا الاسناد عن الص ع قال ان الله تع اوحى الى موسى بن عمران اذا وقفت بين يدي فقف موقف الذليل الفقير واذا قرات التورية فاسمعنيها بصوت حزين وعن علي الميثمي عن رجل عن الص ع قال ما بعث الله تع نبيا الا حسن الصوت وعن علي بن عقبة عن رجل عن الص ع قال كان علي بن الحسين ع احسن الناس صوتا بالقران وكان السقاؤن يمرون فيقفون ببابه يسمعون قراءته وكان ابو جعفر ع احسن الناس صوتا وعن علي بن محمد النوفلي عن ابي الحسن ع قال ذكرت الصوت عنده فقال ان علي بن الحسين ع كان يقرء القران فربما مر به المار فصعق من حسن صوته وان الامام لو اظهر من ذلك شيئا لما احتمله الناس من حسنه قلت ولم يكن رسول الله ص يصلي بالناس ويرفع صوته بالقران فقال ان رسول الله ص كان يحمل الناس من خلفه ما يطيقون وما رواه في قرب الاسناد عن علي بن جعفر عن اخيه قال سالته عن الغناء هل يصلح في الفطر والاضحى قال لا باس ما لم يعص به وما رواه في الفقيه عن ابي بصير قال سالت ابا جعفر ع عن كسب المغنيات فقال التي يدخل عليها الرجال حرام والتي تدعى الى الاعراس ليس به باس وهو قول الله عز وجل ومن الناس من يشتري لهو الحديث ليضل عن سبيل الله وعن ابي بصير عن الص ع قال المغنية التي تزف العرائس لا باس بكسبها وعن ابي بصير قال قال ابو عبد الله ع اجر المغنية التي تزف العرائس ليس به باس ليست بالتي يدخل عليها الرجال وروى فيه قال سال رجل علي بن الحسين ع عن شراء جارية لها صوت فقال ما عليك لو اشتريتها فذكرتك الجنة يعني بقراءة القران والزهد والفضائل التي ليست بغناء واما الغناء فمحظور قال في الوافي بعد نقل الخبر الظاهر ان هذا التفسير من كلام الصدوق ويستفاد منه ان مد الصوت وترجيعه بامثال ذلك ليس بغناء او ليس بمحظور وفي الاحاديث التي مضت في ابواب قراءة القران من كتاب الصلوة دلالة على ذلك والذي يظهر من مجموع الاخبار الواردة فيه اختصاص حرمة الغناء وما يتعلق به من الاجر والتعليم والاستماع والبيع والشراء كلها بما كان على النحو المتعارف في زمن بني امية وبني عباس من دخول الرجال عليهن وتكلمهن بالباطل ولعبهن بالملاهي من العيدان والقصب وغيرهما دون ما سوى ذلك من انواعه كما يشعر به قوله ليست بالتي يدخل عليها الرجال الى ان قال وعلى هذا فلا باس بسماع التغني بالاشعار المتضمنة لذكر الجنة والنار والتشويق الى دار القرار ووصف نعم الملك الجبار وذكر العبادات والترغيب في الخيرات والزهد في الفانيات ونحو ذلك كما اشير اليه في حديث الفقيه بقوله فذكرتك الجنة وذلك لان هذا كله ذكر الله تعالى وربما تقشعر منه جلود الذين يخشون ربهم ثم تلين جلودهم وقلوبهم الى ذكر الله تع وبالجملة لا يخفى على ذوي الحجى بعد سماع هذه الاخبار تمييز حق الغناء من باطله وان اكثر ما يتغنى به المتصوفة في محافلهم من قبيل الباطل انتهى وعلى هذا النحو حذا المحقق الخراساني في الكفاية وفيه اولا انهم وان زعموا الجمع بين اخبار المسئلة بما ذكروه الا ان جل اخبار التحريم التي قدمناها لا يقبل ذلك فانها ظاهرة بل بعضها صريح في تحريم الغناء من حيث هو لا باعتبار انضمام بعض المحرمات من خارج اليه ولا سيما اخبار استماع الغناء وبيع المغنية وشرائها بالتقريب الذي قدمناه ذيل تلك الاخبار الى قوله في رواية المقنع شر الاصوات الغناء وقوله في رواية عبد الله بن سنان يرجعون القران ترجيع الغناء وحديث يونس المروي بعدة طرق كما تقدم وامثال ذلك مما تقدم فانها ما بين صريح وظاهر في قصر الحكم على الغناء من حيث هو وكذلك الايات فان قوله عز وجل واجتنبوا قول الزور المفسر في تلك الاخبار بالغناء صريح في المنع من القول المفسر بالغناء من حيث هو وثانيا انه من القواعد المقررة عن اصحاب العصمة ع في مقام اختلاف الاخبار هو العرض على كتاب الله تع والاخذ بما وافقه وان ما خالفه يضرب به عرض الحائط والعرض على مذهب العامة والاخذ بخلافه ولا ريب ان مقتضى الترجيح بهاتين القاعدتين المتفق عليهما نصا وفتوى هو القول بالتحريم مطلقا وان ما دل على الجواز يرمى به لمخالفته لظاهر القران وموافقته للعامة هذا فيما كان صريحا في الجواز وهو اقل قليل في اخبارهم لا يبلغ قوة المعارضة لما قدمناه من اخبار التحريم فاما تمسكهم باخبار قراءة القران بالصوت الحسن والتحزين فهو لا يستلزم الغناء اذ ليس كل صوت حسن او حزين يسمى غناء وهذا بحمد الله سبحانه ظاهر واما ما يوهمه بعض تلك الاخبار من التغني بالقران مثل ما نقله في مجمع البيان عن عبد الرحمن بن السائب قال قدم علينا سعد بن ابي وقاص فاتيته مسلما عليه فقال مرحبا يا ابن اخي بلغني انك حسن الصوت بالقران قلت نعم والحمد لله قال فاني سمعت رسول الله ص يقول ان القران نزل بالحزن فاذا قراتموه فابكوا فان لم تبكوا فتباكوا وتغنوا به فمن لم يتغن بالقران فليس منا قال في مجمع البيان تاوله بعضهم بمعنى استغنوا به واكثر العلماء على انه تزيين الصوت وتحزينه انتهى وقال في الكفاية بعد نقل ذلك وهذا يدل على ان تحسين الصوت بالقران والتغني مستحب عنده وان خلاف ذلك لم يكن معروفا بين القدماء انتهى اقول اولا ان الخبر المذكور عامي فلا ينهض حجة وثانيا انه معارض بجملة من الاخبار المتقدمة الدالة على المنع من قراءته بالغناء وانما يعرف

بالصوت الحسن على جهة الحزن ما لم يبلغ حد الغناء فانه محرم في قرآن وغيره من الحجر كما ...
رواية تفسير علي بن ابراهيم الثامنة ومنها رواية عبد الله بن سنان وهي اصرح صريح في ... في لحظة ...
على المنع من التغني بالقرآن على قراءته تكون على سبيل اللهو كما يصنعه الفساق في غنائهم قال ... عبد الله بن سنان ... كوره وان
في صدر الخبر الامر بقراءة القرآن بالحان العرب واللحن هو الغناء ثم بعد ذلك المنع من القراءة بلحن اهل الفسوق ثم قوله سيجئ من بعدي
اقوام يرجعون القرآن ترجيع الغناء انتهى فهو مما لا ينبغي ان يصغى اليه اما اولا فان حمله الغناء الممنوع منه في القرآن على ما يكون على سبيل
اللهو كما يصنعه الفساق في غنائهم لا يحصل له معنى ان اراد به القراءة الملحونة مع مصاحبة آلات اللهو كالعود ونحوه فما حاله لا يصنع ذلك وان
اراد ان قراءة القرآن تقع على سبيل اللهو فانه لا يعقل له معنى لانها ان وقعت بطريق الغناء الذي هو محل البحث فهذا هو الذي ندعي
تحريمه سواء كان من الفساق او من غيرهم وان كان فانه يتعهد هو نوع ممنوع منه غير ما ذكرناه حتى انه يختص بالفساق لان مجرد
الترجيع وتحسين الصوت والتحزين لا يستلزم الغناء كما اشرنا اليه آنفا فهو ان بلغ الى حد الغناء وصدق عليه عرفا انه غناء كان ممنوعا منه
والا فلا واما ثانيا فان قوله فان اللحن في اول الخبر هو الغناء ثم فانه وان كان لفظ اللحن مما ورد بمعنى الغناء لكنه ورد ايضا في اللغة لمعان
اخر منها اللغة وترجيع الصوت وتحسين القراءة والشعر الى آخر الاقسام ... هنا هو الحمل على اللغة بمعنى لغات العرب واصواتها وهو الذي
حمل عليه الخبر في مجمع البحرين فقال اللحون اللغات ومنه الخبر اقرؤا القرآن بلحون العرب قوله وحاصل معنى الخبر اقرؤا القرآن بلغات
العرب واصواتها واياكم ولحون اهل الفسق والكبائر والمراد به هنا الغناء كما يفسره قوله فانه سيجئ بعدي اقوام آه هذا هو المعنى الظاهر
من الخبر فانه بعيد عن سياقه واما خبر علي بن الحسين فحاشاه ان يكون ذلك من حيث كونه غناء كما توهموه واشباه هذه الا تخصصه
بهم بالنسبة الى الاصوات والالوان والحلي ونحوها كما يدل عليه حديث دخول الجواد على زوجته بنت المأمون لما التمست امها
دخوله لتسر برؤيته مع ابنتها مع انه يسمعها في سائر الايام والاوقات والليالي ولم ينكر منه وحديث السراج في اصابع الرضا وحديث الشيخان
في حق امير المؤمنين ونحو ذلك ويشير الى ما ذكرناه قوله في الحديث المذكور وان لو اظهر من ذلك شيئا لما احتمله الناس اه وقال في الكفاية ايضا
وكثير من الاخبار المعتمدة وغيرها يدل على تحريم بيع الجواري المغنيات وشرائهن وتعليمهن الغناء وبان الرواية السابقة المنقولة عن علي
بن الحسين ورواية عبد الله بن الحسن الذي يروي عن ابي الحسن في حملة حديث قال قلت جعلت فداك فاشتري المغنية والجارية
تحسن ان تتغنى اريد به الرزق لا سوى ذلك قال اشتر وبع انتهى وفيه ان الرواية الاولى قد نقلها كما قدمناه بالتفسير الذي في اخرها وعلى تقديره
غير منافية لتلك الاخبار بل صريحة في الانطباق عليها ولهذا ان المحدث الكاشاني استظهر ان هذا التفسير من كلامه كما
قدمناه عنه ليتم له التعلق بالرواية واما الرواية الثانية فهي ظاهرة في ان شراء المغنية انما هو لاجل التجارة وطلب الربح و
الفائدة وهو مما لا اشكال فيه كما صرح به الاصحاب والمحرم انما هو شراؤها او بيعها لاجل الغناء قال في المنتهى بعد نقل خبر
من النبي في النهي عن بيع المغنيات وتحريم اثمانهن وكسبهن وهذا يحمل على بيعهن للغناء كما ان العنب لا يحرم بيعه لغير الخمر لصاحب
الخمر ثم ان المشهور بين الاصحاب استثناء مواضع من تحريم الغناء ونقل ... عن جماعة من الاصحاب منهم من حرم كراهة
تحريم الغناء ونقله في ... عن ابي الصلاح وهو المنقول عن ابن ادريس ايضا استنادا الى الاخبار المطلقة في تحريمه ومن تلك
المستثنيات على تقدير القول المشهور غناء المرأة في العرائس بشرط ان لا يدخل عليها الرجال ولا يسمع صوتها الاجانب من الرجال ولا
تتكلم بالباطل ولا تعمل بالملاهي ووجهه ان لا يكون مستلزما لمحرم آخر وقد تقدمت الاخبار الدالة على ذلك وما توهمه من استند الى هذه
الاخبار على جواز الغناء وانما تحريمه من حيث امر آخر كدخول الرجال المقول في بعض تلك الاخبار لانها ... التي يدخل عليها الرجال و
ان فيه اشارة الى ان التحريم انما هو من هذه الجهة فليس بشيء لقصر التعليل على مورد النص يعني ان التي تزف العرائس يباح لها الغناء
لعدم دخول الرجال عليها المستلزم لتحريمه نعم قوله في رواية ابي بصير الاولى لما سأله عن كسب المغنيات التي يدخل عليها الرجال حرام
ظاهر فيما ذكره الا انه يجب حمله على التقية وهكذا كل خبر ظاهر في ذلك وبالجملة فان الاخبار المذكورة ظاهرة في جوازه في هذه الصورة
فيجب تخصيص الاخبار المطلقة بها وبه يظهر ضعف قول من ذهب الى عموم التحريم ومنها الحداء وهو سوق الابل بالغناء لها ولم اقف في
الاخبار له على دليل قال المحقق الاردبيلي ثم قد استثنى الحداء بالمد وهو سوق الابل بالغناء لها او على تقدير صحة استثنائه يمكن اختصاصه
بكونه للابل فقط كما هو مقتضى الدليل ويمكن التعدي ايضا الى البغال والحمير انتهى ولا ادري اي دليل اراد فان المسألة خالية عن النص و
كانه ظن ان ذكر الاصحاب له لا يكون الا عن دليل والا فالدليل لم نقف عليه ولم يذكره هو ولا احد غيره وبعضهم استثنى مراثي الحسين
ايضا قال في الكفاية وهو غير بعيد اقول بل هو بعيد غاية البعد لما عرفت مما قدمناه من الاخبار المتكاثرة الا ان ما ذكره جيد على مذهبه في
المسألة مما قدمنا نقله عنه وبالجملة فانه لم يقم دليل على استثناء شيء من اطلاق الاخبار المتقدمة سوى التي تزف العرائس وعليها اقتصر المستثنى
في الاستثناء ولم يستثن سواها والله العالم المسألة الثالثة في معونة الظالمين والمشهور في كلام تقييدها بما فيه ظلمهم واما الاعمال المباحة كالخياطة لهم
والبناء ونحو ذلك فانه لا مانع منه قال في الكفاية ومن ذلك معونة الظالمين بالمحرم واما الاعمال كالخياطة وغيرها فالظاهر جوازه لكن الاحوط
الاحتراز عنه لبعض الاخبار الدالة على المنع وقوله تعالى ولا تركنوا الى الذين ظلموا فتمسكم النار قال في مجمع البيان فقيل معناه ولا تميلوا الى
المشركين في شيء من دينكم عن ابن عباس وقيل لا تداهنوا الظلمة عن السدي وابن زيد وقيل ان الركون الى الظالمين المنهي عنه هو الدخول
معهم في ظلمهم واظهار الرضا بفعلهم واما الدخول عليهم ومعاشرتهم لدفع الشر عنهم فجائز عن القاضي وقريب منه ما روي عنهم ان الركون هو المودة

بالتتبع [illegible] من الاخبار الواردة في هذا المقام هو عموم تحريم معونتهم بما يحرم وما لا يحرم منها ما رواه في في
الصحيح عن هشام بن سالم عن ابي بصير قال سالت ابا جعفر ع عن اعمالهم فقال لي يا ابا محمد لا ولا مدة قلم ان احدكم لا يصيب من
دنياهم شيئا الا اصابوا من دينه مثله او قال حتى يصيبوا من دينه مثله الوهم من ابن ابي عمير وعن ابن يعفور قال كنت عند الصادق ع فدخل
عليه رجل من اصحابنا فقال له اصلحك الله انه ربما اصاب الرجل منا الضيق والشدة فيدعى الى البناء يبنيه او النهر يكريه او المسناة
يصلحها فما تقول في ذلك فقال ابو عبد الله عليه السلام ما احب اني عقدت لهم عقدة او وكيت لهم وكاء وان لي ما بين لابتيها لا ولا مدة
بقلم ان اعوان الظلمة يوم القيمة في سرادق من نار حتى يحكم الله عز وجل بين العباد وما رواه في يب عن يونس بن يعقوب في الموثق
قال قال لي ابو عبد الله ع لا تعنهم على بناء مسجد وعن صفوان بن مهران الجمال قال دخلت على ابي الحسن الاول ع فقال لي يا صفوان كل
شيء منك حسن جميل ما خلا شيئا واحدا فقلت جعلت فداك اي شيء قال اكراؤك جمالك من هذا الرجل يعني هرون قلت والله
ما اكريته اشرا ولا بطرا ولا للصيد ولا للهو ولكني اكريته لهذا الطريق يعني طريق مكة ولا اتولاه بنفسي ولكني ابعث معه غلماني فقال لي يا صفوان
ايقع كراك عليهم قلت نعم جعلت فداك فقال لي اتحب بقاءهم حتى يخرج كراك قلت نعم قال من احب بقاءهم فهو منهم ومن كان منهم ورد
النار قال صفوان فذهبت فبعت جمالي عن اخرها فبلغ ذلك الى هرون فدعاني فقال لي يا صفوان بلغني انك بعت جمالك قلت نعم قال لم فقلت انا
شيخ كبير وان الغلمان لا يفون بالاعمال فقال هيهات هيهات اني لاعلم من اشار عليك بهذا اشار عليك بهذا موسى بن جعفر فقلت ما لي ولموسى بن جعفر فقال
دع هذا عنك فوالله لولا حسن صحبتك لقتلتك وما رواه في عقاب الاعمال بسنده عن السكوني عن جعفر بن محمد ع عن ابائه ع قال قال
رسول الله ص اذا كان يوم القيمة نادى مناد اين اعوان الظلمة ومن لاق لهم دواة او ربط لهم كيسا او مد لهم مدة قلم فاحشروهم معهم وفي رواية الخليل
[illegible] قال قال ع من مشى الى ظالم فقد خرج عن الاسلام قال وقال ع اذا كان يوم القيمة نادى مناد اين اعوان الظلمة واشباه
الظلمة حتى من برى لهم قلما او لاق لهم دواة قال فيجتمعون في تابوت من حديد ثم يرمى بهم في جهنم ويعضد ذلك ما رواه في في عن سهل بن زياد رفعه
عن الصادق ع في قول الله عز وجل ولا تركنوا الى الذين ظلموا فتمسكم النار قال هو الرجل يأتي السلطان فيحب بقاءه الى ان يدخل يده في كيسه فيعطيه وعن
الفضيل بن عياض عن الصادق ع قال من احب بقاء الظالمين فقد احب ان يعصى الله تع ان الله تبارك وتعالى حمد نفسه على هلاك الظالمين فقال
فقطع دابر القوم الذين ظلموا والحمد لله رب العالمين وعن علي بن ابي حمزة عن علي بن الحسين ع في حديث قال واياكم وصحبة العاصين ومعونة
الظالمين وعن محمد بن عذافر عن ابيه قال قال ابو عبد الله ع يا عذافر نبئت انك تعامل ابا ايوب والربيع فما حالك اذا نودي بك في اعوان الظلمة قال فوجم
ابي فقال له ابو عبد الله ع لما رأى ما اصابه اي عذافر اني انما خوفتك بما خوفني الله تع قال محمد فقدم ابي فما زال مغموما مكروبا حتى مات الى غير
ذلك من الاخبار التي يقف عليها المتتبع وهي صريحة في تحريم معونة الظالمين بالامور المحللة على ابلغ وجه واكده وبذلك يظهر لك ما في كلام
الفاضل المذكور تبعا للشهيد والكل ناش عن الغفلة عن تتبع الاخبار والوقوف عليها من مظانها نعم يجب ان يستثنى من ذلك ما اذا الجأت ضرورة
التقية والخوف فان الضرورات تبيح المحظورات واما معونة الظالمين بما كان ظلما ومحرما فيدل على تحريمه العقل والنقل كتابا وسنة ومنه
قوله عز وجل ولا تركنوا الاية قيل والركون هو الميل القليل وقال في مجمع البحرين في تفسير الاية اي لا تطمئنوا اليهم وتسكنوا الى قولهم والرضا
بافعالهم ومصاحبتهم ومصادقتهم ومداهنتهم انتهى وح فاذا كان هذا القدر من الميل اليهم موجبا لدخول النار فما الظن الاولى باعانتهم
على الظلم ومشاركتهم وقد تقدم في مرسلة سهل انه الرجل يأتي السلطان فيحب بقاءه الى ان يدخل يده في كيسه و في باب جمل من مناهي النبي المذكورة
في يه قال ص من مدح سلطانا جائرا او تخفف وتضعضع له طمعا فيه كان قرينه في النار قال الله عز وجل ولا تركنوا الاية وظاهر الخبرين المذكورين
الدلالة على ان الميل اليه لتحصيل شيء من دنياه وحب بقائه ووجوده لذلك داخل تحت الاية ثم ان الظاهر ان المراد من هذا التشديد والتأكيد
في الاخبار الواردة في هذا المقام مما تقدم ويأتي انما هو سلاطين الجور المدعين للامامة من الاموية والعباسية ومن حذا حذوهم كما
هو ظاهر من سياقها ومصرح به في بعضها لا مطلق الظالم والفاسق وان كان الظلم والفسق محرما مطلقا وعلى هذا فلو احب احد بقاء حاكم جور
من المؤمنين والشيعة لحب المؤمنين وحفظه بيضة الدين من الاعداء والمخالفين فالظ انه غير داخل في الاية ولا الاخبار المذكورة و
يعضد ذلك ما رواه في يب عن الوليد بن صبيح في الصحيح قال دخلت على ابي عبد الله ع فاستقبلني زرارة خارجا من عنده فقال لي ابو عبد الله ع يا
وليد اما تعجب من زرارة سألني عن اعمال هؤلاء اي شيء كان يريد ان يقول لا فيروي ذلك عني ثم قال يا وليد متى كانت الشيعة تسأل عن اعمالهم
انما كانت الشيعة تقول يؤكل من طعامهم ويشرب من شرابهم ويستظل بظلهم متى كانت الشيعة تسأل عن هذا وفي الخبر المذكور ذم لزرارة
ولكن جلالة قدره يقتضي صرفه عن ظاهره والحمل على ما يقتضيه مقامات الحال يومئذ اذا عرفت ذلك فاعلم ان الاخبار قد اختلفت في
جواز الدخول في اعمالهم والولاية من قبلهم فمنها ما دل على المنع من ذلك ومنها ما ظاهره الجواز لكن بشرط امكان الخروج مما يجب عليه [illegible]
وبذلك صرح الاصحاب رض ايضا فاما ما يدل على الاول من الاخبار فمنها ما رواه في يب عن ابراهيم بن مهاجر قال قلت لابي عبد الله ع فلان
يقرئك السلام وفلان وفلان فقال عليهم السلام فقلت يسألونك الدعاء فقال وما لهم قلت حبسهم ابو جعفر فقال وما لهم وما له فقلت
استعملهم فحبسهم فقال وما لهم وما لهم الم انههم الم انههم هم النار هم النار هم النار ثم قال اللهم اخدع عنهم سلطانهم قال فانصرفت من مكة فسألت
عنهم فاذا هم قد خرجوا بعد هذا الكلام بثلثة ايام وعن داود بن زربي في الصحيح قال اخبرني مولى لعلي بن الحسين ع قال كنت بالكوفة فقدم
ابو عبد الله ع الحيرة فاتيته فقلت له جعلت فداك لو كلمت داود بن علي او بعض هؤلاء فادخل في بعض هذه الولايات فقال ما كنت
لافعل فانصرفت الى منزلي فتفكرت فقلت ما احسبه منعني الا مخافة ان اظلم او اجور والله لاتينه واعطينه الطلاق والعتاق والايمان المغلظة

كتاب التجارة

ان لا اظلم احدا ولا اجور ولا اعلن قال فابيه فقلت جعلت فداك اني مكروب في امانة على ... ارهب ... شحا
ان اجور واظلم وان كل امرأة لي طالق وكل مملوك لي حر وعلي ان ظلمت احدا او جرت على احد وان لم اعدل ان ... فعلت ... عليه
فرفع رأسه الى السماء فقال تناول السماء ايسر عليك من ذلك ومنها ما رواه عن حميد قال قال لي ابو عبد الله عليه السلام اني ... هو لا قال
قلت لا قال ولم قلت ... قال وعزمت على ذلك قلت نعم قال لي الآن سلم دينك وعن حميد قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اني وليت عملا فهل
لي من ذلك مخرج فقال ما اكثر من طلب المخرج من ذلك فعسر عليه قلت فما ترى قال ارى ان تتقي الله عز وجل ولا تعد ومنها ما رواه في ... عن
الوليد بن صبيح الكاهلي عن ابي عبد الله عليه السلام قال من سوّد اسمه في ديوان ولد سابع حشره الله عز وجل يوم القيامة خنزيرا ... مقلوب ...
... بتقية ... مقلوب ... وما رواه علي بن ابراهيم في تفسيره عن ابيه عن هارون بن مسلم عن مسعدة بن صدقة قال سأل رجل
ابا عبد الله عليه السلام عن قوم من الشيعة يدخلون في اعمال السلطان يعملون لهم ويحبون لهم ويوالونهم قال ليس هم من الشيعة ولكنهم من
اولئك ثم قرأ ابو عبد الله هذه الآية لعن الذين كفروا من بني اسرائيل على لسان داود وعيسى ابن مريم الى قوله ولكن كثيرا منهم فاسقون
قال الخنازير على لسان داود والقردة على لسان عيسى كانوا لا يتناهون عن منكر فعلوه لبئس ما كانوا يفعلون قال كانوا يأكلون لحم الخنزير
ويشربون الخمور ويأتون النساء ايام حيضهن ثم احتج الله على المؤمنين الموالين للكفار فقال ترى كثيرا منهم يتولون الذين كفروا لبئس
ما قدمت لهم انفسهم الى قوله ولكن كثيرا منهم فاسقون فنهى الله عز وجل ان يوالي المؤمن الكافر الا عند التقية وما رواه ... عن
سليمان الجعفري قال قلت لابي الحسن الرضا عليه السلام ما تقول في اعمال السلطان فقال يا سليمان الدخول في اعمالهم والعون لهم والسعي في حوائجهم
عديل الكفر والنظر اليهم على العمد من الكبائر التي يستحق بها النار الى غير ذلك من الاخبار التي تجري هذا المجرى ثم ان الواجب على الداخل في
اعمالهم رد ما اكتسب في عملهم على اصحابه مع علمهم ومع عدم معرفتهم فالواجب الصدقة به عنهم كما صرح به الاصحاب ... والوجه الصحيح في هذا
الباب ويدل على ذلك خبر علي بن ابي حمزة قال كان لي صديق من كتاب بني امية فقال لي استأذن لي على ابي عبد الله عليه السلام فاستأذنت له فأذن له
فلما ان دخل سلم وجلس ثم قال جعلت فداك اني كنت في ديوان هؤلاء القوم فاصبت من دنياهم مالا كثيرا واغمضت في مطالبه فقال ابو
عبد الله عليه السلام لولا ان بني امية وجدوا من يكتب لهم ويجبي لهم الفيء ويقاتل عنهم ويشهد جماعتهم لما سلبونا حقنا ولو تركهم الناس وما في ايديهم
ما وجدوا شيئا الا ما وقع في ايديهم قال فقال الفتى جعلت فداك فهل لي مخرج منه قال ان قلت لك تفعل قال افعل قال فاخرج من جميع ما
اكتسبت في ديوانهم فمن عرفت منهم رددت عليه ماله ومن لم تعرف تصدقت به وانا اضمن لك على الله عز وجل الجنة فاطرق الفتى طويلا ثم قال لقد فعلت
جعلت فداك قال ابن ابي حمزة فرجع الفتى معنا الى الكوفة فما ترك شيئا على وجه الارض الا خرج منه حتى ثيابه التي كانت على بدنه قال فقسمت
له قسمة واشتريت له ثيابا وبعثت اليه بنفقة قال فما اتى عليه الا اشهر قلائل حتى مرض فكنا نعوده قال فدخلت عليه يوما وهو في السوق قال
ففتح عينيه ثم قال يا علي وفى لي والله صاحبك ثم مات فتولينا امره فخرجت حتى دخلت على ابي عبد الله عليه السلام فلما نظر الي قال يا علي وفينا والله لصاحبك
قال فقلت صدقت جعلت فداك هكذا والله قال لي عند موته وما يدل من الاخبار على جواز ... سيما ... من الاخبار ...
الاصحاب اعتبروا هنا مع عدم الامن من التحول ... والتمكن من الامر بالمعروف والنهي عن المنكر ... بعضهم ...
ان مقتضى الشرط المذكور هو الوجوب لان القادر على الامر بالمعروف والنهي عن المنكر يجب عليه ...
هذا الشرط وجوب التولية لان القادر على الامر بالمعروف يجب عليه وان ... الظالم ولعل الوجه عدم ...
وعموم النهي عن التحول ... فلا اقل من ان يحكم بعدم الوجوب ... في هذا الوجه ...
وما ذكره من ان مقتضى الشرط المذكور الوجوب جيد لكن على تفصيل ... بعض الاخبار ...
عن زياد بن ابي سلمة قال دخلت على ابي الحسن موسى عليه السلام فقال لي يا زياد انك لتعمل عمل السلطان قال قلت اجل قال لي ولم قلت انا رجل لي مروة وعلي عيال وليس
وراء ظهري شيء فقال لي يا زياد لئن اسقط من حالق فاتقطع قطعة قطعة احب الي من ان اتولى لاحد منهم عملا او اطأ بساط رجل منهم الا
لماذا قلت لا ادري جعلت فداك فقال الا لتفريج كربة عن مؤمن او فك اسره او قضاء دينه يا زياد ان اهون ما يصنع الله بمن تولى لهم عملا
ان يضرب عليه سرادق من النار الى ان يفرغ الله من حساب الخلائق يا زياد فان وليت شيئا من اعمالهم فاحسن الى اخوانك فواحدة
بواحدة والله من وراء ذلك يا زياد ايما رجل منكم تولى لاحد منهم عملا ثم ساوى بينكم وبينهم فقولوا له انت منتحل كذاب يا زياد اذا ذكرت
مقدرتك على الناس فاذكر مقدرة الله عليك غدا ونفاد ما اتيت اليهم عنهم وبقاء ما اتيت اليهم عليك ومنها ما رواه ... قال
ذكر عنده رجل من هذه العصابة قد ولي ولاية فقال كيف صنيعه الى اخوانه ... قال ليس عنده خير فقال ... يدخلون فيما لا ينبغي لهم ولا
يصنعون الى اخوانهم خيرا ومنها ما رواه عن علي بن يقطين قال قلت لابي الحسن عليه السلام ما تقول في اعمال هؤلاء قال ان كنت لا بد فاعلا فاتق اموال
الشيعة قال فاخبرني علي انه كان يجبيها من الشيعة علانية ويردها عليهم في السر وعن الحسن بن الحسين الانباري عن ابي الحسن الرضا عليه السلام قال
كتبت اليه اذكر اني اخاف على خبط عنقي وان السلطان يقول لي انك رافضي ولسنا نشك في انك تركت عمل السلطان للرفض فكتب ابو
الحسن عليه السلام قد فهمت كتابك وما ذكرت من الخوف على نفسك فان كنت تعلم انك اذا وليت عملت في عملك بما امر به رسول الله صلى الله عليه وآله ثم تصير
اعوانك وكتابك اهل ملتك واذا صار اليك شيء واسيت به فقراء المؤمنين حتى تكون واحدا منهم كان ذا بذا والا فلا ومنها عن ابي حمزة عن
ابي عبد الله عليه السلام قال سمعته يقول ما من جبار الا ومعه مؤمن يدفع الله تعالى به عن المؤمنين وهو اقلهم حظا في الآخرة يعني اقل المؤمنين حظا
لصحبة الجبار وما في ... عن عمار في الموثق عن ابي عبد الله عليه السلام سئل عن عمل السلطان يخرج فيه الرجل قال لا الا ان لا يقدر على شيء ولا يأكل ولا يشرب

ولا سيما من جهلة ذلك فعن مصلحة شيء يدل عليه سمعت حسن الى اهل البيت وما رواه في الفقيه عن يونس بن عمار قال وصفت لابي عبد الله عليه السلام من يقول
بهذا الامر ممن يعمل عمل السلطان فقال اذا ولوكم يدخلون عليكم الرفق وينفعونكم في حوائجكم قال قلت منهم من يفعل ذلك ومنهم من لا يفعل قال من لا
يفعل ذلك منهم فابرؤوا منه برئ الله منه وما رواه في الفقيه عن علي بن يقطين قال قال لي ابو الحسن عليه السلام ان لله تعالى مع السلطان اولياء
يدفع بهم عن اوليائه قال وفي خبر آخر اولئك عتقاء الله من النار قال وقال الصادق عليه السلام كفارة عمل السلطان قضاء حوائج الاخوان وروى الكشي في الرجال
في ترجمة محمد بن اسماعيل بن بزيع قال كان محمد بن اسماعيل من رجال ابي الحسن موسى عليه السلام وادرك ابا جعفر الثاني عليه السلام قال حمدويه عن اشياخه ان محمد واحمد بن حمزة
كانا في عداد الوزراء قال الرضا عليه السلام ان لله تعالى بابواب الظلمة من نور الله به البرهان ومكن له في البلاد ليدفع بهم عن اوليائه ويصلح الله تعالى
بهم امور المسلمين اليهم ملجأ المؤمنين من الضرر واليهم يفزع ذو الحاجة من شيعتنا بهم يؤمن الله تعالى روعة المؤمن في دار الظلم اولئك المؤمنون حقا
اولئك امناء الله تعالى في ارضه اولئك نور الله في رعيتهم يوم القيامة ويزهر نورهم لاهل السموات كما يزهر الكواكب الزهرية لاهل الارض
اولئك من نورهم نور القيامة تضيء منهم القيامة خلقوا والله للجنة وخلقت الجنة لهم فهنيئا لهم ما على احدكم ان لو شاء لنال هذا كله قال قلت بماذا جعلني
الله فداك قال قلت بماذا جعلني الله فداك قال يكون معهم فيسرنا بادخال السرور على المؤمنين من شيعتنا فكن منهم يا محمد وروى الكشي في الكتاب
المذكور انه لما قدم ابو ابراهيم موسى عليه السلام العراق قال علي بن يقطين اما ترى حالي وما انا فيه فقال له يا علي ان لله تعالى اولياء مع اولياء الظلمة ليدفع بهم عن اوليائه
وانت منهم يا علي وفي قرب الاسناد عن علي بن يقطين انه كتب الى ابي الحسن عليه السلام ان قلبي يضيق مما انا عليه من عمل السلطان وكان وزيرا لهرون
فان اذنت جعلني الله فداك هربت منه فرجع الجواب لا آذن لك بالخروج من عملهم وروى في مستطرفات السرائر مما استطرفه من كتاب مسائل
الرجال ومكاتباتهم مولانا ابا الحسن علي بن محمد الهادي عليه السلام قال كتبت اليه اسئله عن العمل لبني العباس واخذ ما امكن من اموالهم هل فيه رخصة وكيف المذهب
في ذلك فقال ما كان المدخل فيه بالجبر والقهر فالله قابل العذر وما خلا ذلك فمكروه ولا محالة قليله خير من كثيره وما يكفر به ما يلزمه فيه من
يرزقه ويسبب على يديه ما يسرك فينا وفي موالينا فكتبت اليه في جواب ذلك اعلمه ان مذهبي في الدخول في امرهم وجود السبيل الى ادخال المكروه على
عدوه وانبساط اليد في التشفي منهم بشيء ان اتقرب به اليهم فاجاب من فعل ذلك فليس مدخله في العمل حراما بل اجرا وثوابا وروى في الفقيه قال
روي عن الرضا عليه السلام انه قال ان لله تعالى مع السلطان اولياء يدفع بهم عن اوليائه قال وسئل ابو عبد الله عليه السلام عن رجل يحب آل محمد عليهم السلام وهو في ديوان
هؤلاء فيقتل تحت رايتهم فقال يحشر على نيته وروى في الامالي عن زيد الشحام في الصحيح قال سمعت الصادق عليه السلام يقول من تولى امرا من امور الناس
فعدل وفتح بابه ورفع ستره ونظر في امور الناس كان حقا على الله عز وجل ان يؤمن روعته ويدخله الجنة وروى في التهذيب عن محمد بن جمهور وغيره من
اصحابنا قال كان النجاشي وهو رجل من الدهاقين عاملا على الاهواز فقال بعض اهل عمله لابي عبد الله عليه السلام ان في ديوان النجاشي علي خراجا
وهو ممن يدين بطاعتك فان رأيت ان تكتب اليه فكتب اليه ابو عبد الله عليه السلام بسم الله الرحمن الرحيم سر اخاك يسرك الله تعالى قال فلما ورد عليه الكتاب
وهو في مجلسه فلما خلا ناوله الكتاب فقال هذا كتاب ابي عبد الله عليه السلام فقبله ووضعه على عينيه ثم قال ما حاجتك فقال علي خراج في ديوانك
قال له كم هو قال عشرة آلاف درهم قال فدعا كاتبه فامره بادائها عنه ثم اخرج مثله فامره ان يثبتها له لقابل ثم قال هل سررتك قال نعم قال فامر له
بعشرة آلاف درهم اخرى فقال له هل سررتك فقال نعم جعلت فداك فامر له بمركب ثم امر له بجارية وغلام وتخت ثياب في كل ذلك يقول هل سررتك
فكلما قال نعم زاده حتى فرغ قال له احمل فرش هذا البيت الذي كنت جالسا فيه حين رفعت الي كتاب مولاي وارفع الي جميع حوائجك قال ففعل
وخرج الرجل فصار الى ابي عبد الله عليه السلام بعد ذلك فحدثه بالحديث على جهته فجعل يستبشر بما فعله قال له الرجل يا ابن رسول الله كانه قد سرك ما فعل بي قال
اي والله لقد سر الله تعالى ورسوله اقول لا يخفى ما في هذه الاخبار باعتبار ضم بعضها الى بعض من التدافع ومجمل القول فيها انه لا شك انه قد
علم من الاخبار المتقدمة حرمة الدخول في اعمالهم ولو بمد قلم بل مجرد محبتهم والركون اليهم وحب بقائهم فضلا عن مساعدتهم واعانتهم بالاعمال
الا ان الاخبار الدالة على الجواز ظاهرة فيه بالقيود المذكورة فيها الا انها ظاهرة الاختلاف فان منها ما يدل على انه بالاتيان بهذه الشروط انما
يحصل له بها الكفاف بان يكون هذه الشروط كفارة للدخول في العمل كما يشير اليه قوله في حديث ابي بصير المتقدم وهو اقلهم حظا في الآخرة اي اقل
المؤمنين وقوله في خبر الحسن بن الحسين الانباري كان ذا بذا وفي خبر زياد بن ابي سلمة واحدة بواحدة ولعله في رواية الانباري كان يعلم عدم حصول
القتل عليه بعدم دخوله والا فمنعه عن الدخول والحال هذه خروج عن الادلة القطعية آية ورواية في العمل بالتقية كما لا يخفى ومنها ما يدل على انه
ينال بذلك الحظ الاوفر والمنزلة العليا كما يدل عليه كلام الرضا عليه السلام وفي رواية الكشي واخبار علي بن يقطين وعلو مرتبته عند الكاظم عليه السلام وخبر
النجاشي وما قاله الصادق عليه السلام في حقه ويؤيده خبر منع الكاظم عليه السلام لعلي بن يقطين عن الخروج من اعمالهم والتحقيق في ذلك انها مقامات ثلثة الاول ان يدخل
في اعمالهم لحب الدنيا وتحصيل لذة الرياسة والامر والنهي وهو الذي يحمل عليه اخبار المنع الثاني ان يكون كذلك ولكن يمزجه بفعل الطاعات
وقضاء حوائج المؤمنين وفعل الخيرات وهذا هو الذي تشير اليه في الاخبار المتقدمة بما عرفت من قوله ذا بذا وقوله واحدة بواحدة وقوله
وهو اقلهم حظا ونحو ذلك الثالث ان يكون قصده من الدخول فيها انما هو محض فعل الخير ودفع الاذى عن المؤمنين واصطناع المعروف اليهم
وهو الفرد النادر واقل قليل حتى قيل انه من قبيل اخراج اللبن الخالص من بين فرث ودم ويشير الى هذا الفرد حديث السرائر المتقدم
وعلى هذا يحمل دخول مثل الثقة الجليل علي بن يقطين ومحمد بن اسماعيل بن بزيع وامثالهما من اجلاء الرواة عنهم والنجاشي المتقدم ذكره وكذا
جملة من علمائنا الاعلام كالمرتضى والمحقق خواجه نصير الملة والدين وآية الله العلامة الحلي ومن المتاخرين المحقق الثاني في سلطنة الشاه اسماعيل
وشيخنا البهائي وشيخنا المجلسي مع تسليم دعوى العموم يندفع الاشكال بقي هنا شيء مهم وهو انه كما يعلم الكلام في جواز الدخول في اعمالهم
وعدمه والاصحاب قد صرحوا ايضا بانه لا يجوز الدخول في اعمالهم الا مع التمكن من الامر بالمعروف والنهي عن المنكر وقسمة الصدقات والاخماس على

مستحقهما بصلة الاخوان ولا ينكت في ذلك المؤمن علما او ظنا [illegible] فلا يحول اليه بل لاجله ثم نقلوا مستثنى على الاول بحمل الاخبار الدالة على
رضا الائمة ببعض الولاة كما اشرنا اليه في اخر البحث وتبعي الشيخ بحمل الاخبار المانعة من الدخول كما تقدم وانطباق القسم الثالث الذي تقدم مما
ذكره داخل في الاقسام من هذين القسمين كما تقدمت رواية الاحتجاج فهو اعم منهما والفرق بينهما مع اشتراكهما في الاذن والقيام بالامور
المذكورة من جهة ما قدمناه من قصد امر زائد في الدخول على هذه الامور المذكورة وهو حب الرياسة والامر والنهي ونحو ذلك و
عدمه فمع قصده يكون من القسم الثاني المتقدم ذكره ومع عدمه يكون من القسم الثالث الذي هو اقل قليل واما بالاكراه الجائر على
الدخول فانه يجوز له الولاية دفعا للضرر عن نفسه ولا يجوز له ان يتعدى الحق ما امكنه فان اكره على استعمال ما لا يجوز له شرعا جاز له ما لم
يبلغ الى الدماء فانه لا يجوز التقية فيها على حال بقي الكلام في الدماء التي لا تقية فيها هل هي اعم من القتل والجرح او مخصوصة بالقتل
قولان والمدعي للعموم ادعى ورود رواية بانه لا تقية في الدماء والمدعي للتخصيص نقل رواية بانه لا تقية في القتل والذي وقفت
عليه من الاخبار في المقام ما رواه في الكافي في الصحيح عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر قال انما جعلت التقية ليحقن بها الدماء فاذا بلغ الدم
فليس تقية وروى الشيخ في الموثق عن ابي حمزة الثمالي قال قال ابو عبد الله انما جعلت التقية ليحقن بها الدماء فاذا بلغت التقية الدم فلا تقية
وانت خبير بما فيهما من الاجمال لاحتمال حمل الدم على ما هو الشامل للجرح واحتمال ارادة القتل خاصة فانه مما يعبر به عنه في العرف
غالبا وبالجملة فالمسئلة لاجل ذلك محل اشكال والله العالم **المسئلة الثالثة** نوح النائحة بالباطل بان تذكر ما لا يجوز ذكره كالكذب ولو
كان بحق فانه لا باس به ونحوه مع عدم سماع الاجانب صوتها على القول بتحريمه والا فالمنع منه انما هو لاشتماله على المحرم والا فانه
في نفسه جائز على المشهور وعلى ذلك تدل الاخبار ومنها ما رواه في الكافي والتهذيب في الموثق عن يونس بن يعقوب عن الصادق قال قال لي ابي
يا جعفر اوقف من مالي كذا وكذا لنوادب تندبني عشر سنين بمنى ايام منى قيل الندب ان تذكر النائحة الميت باحسن اوصافه وافعاله
البكاء عليه والاسم الندبة بالضم قال بعض مشايخنا يدل الخبر على رجحان الندبة عليهم واقامة مأتم لهم لما فيه من تشييد حبهم و
بغض ظالميهم في القلوب وهما العمدة في الايمان والظاهر اختصاصه بهم لما ذكرنا انتهى ومنه ما رواه ايضا في الكافي [illegible] عن ابي
جعفر قال مات الوليد بن المغيرة فقالت ام سلمة للنبي ص ان آل المغيرة اقاموا مناحة فاذهب اليهم فاذن لها فلبست ثيابها وتهيأت
وكانت من حسنها كانها جان وكانت اذا قامت فارخت شعرها جلل جسدها وعقدت طرفيه بخلخالها فندبت ابن عمها بين يدي رسول الله
فقالت انعى الوليد بن الوليد ابا الوليد فتى العشيرة حامي الحقيقة ماجد يسمو الى طلب الوتيرة قد كان غيثا في السنين وجعفرا غدقا وميرة
[illegible] عليها ولا قال شيئا [illegible] الجعفر النهر الواسع والملآن والغدق الماء الكثير ومنه الاية ماء غدقا والميرة الطعام وعن حنان بن سدير
قال كانت امرأة معنا في الحي ولها جارية نائحة فجاءت الى ابي فقالت يا عم انت تعلم ان معيشتي من الله عز وجل ثم من هذه الجارية النائحة وقد احببت
ان تسأل ابا عبد الله عن ذلك فان كان حلالا والا بعتها واكلت من ثمنها حتى ياتي الله بالفرج فقال لها ابي والله اني لاعظم ابا عبد
الله ان اسأله عن هذه المسألة قال فلما قدمنا عليه اخبرته انا بذلك فقال ابو عبد الله اتشارط قلت والله ما ادري تشارط ام لا فقال
ابو عبد الله قل لها لا تشارط وتقبل كلما اعطيت وظاهر الخبر كراهة مع الاشتراط وزيادة الكراهة سيما من الاخبار الدالة على
الكراهة منه ما رواه في الفقيه عن عذافر قال سالت ابا عبد الله عن كسب النائحة فقال تستحله بضرب احدى يديها على الاخرى قيل لعل المراد انها انما
تستحق الاجرة فيها او اشارة الى انه لا ينبغي ان تأخذ الاجرة على النياحة من غير ما يتم الاعمال انتهى وقيل هو كناية
عن عدم اشتراط الاجرة [illegible] اقول الاقرب ان المراد انها اقل ما تستحق به الاجرة وهو ضرب احدى اليدين على الاخرى ومنه ما رواه
في التهذيب عن ابي بصير قال قال ابو عبد الله لا باس باجر النائحة التي تنوح على الميت وروى في الفقيه مرسلا قال وسئل عن اجر النائحة فقال لا باس
به قد نيح على رسول الله ص وفي رواية لا باس بكسب النائحة اذا قالت صدقا اقول الظاهر ان هذه الرواية هي [illegible]
[illegible] قال ولا باس بسماع النائحة اذا قالت صدقا ثم قال ولا باس بكسب الماشطة اذا لم تشارط [illegible]
الموثق [illegible] سالته عن كسب المغنية والنائحة فكرهه اقول يجب حمل الكراهة في المغنية على التحريم [illegible] المتقدم في مسئلة الغناء واما في [illegible]
[illegible] فاما ما رواه في [illegible] عن عمرو الزعفراني عن ابي عبد الله قال من انعم الله عليه نعمة فجاء عند تلك النعمة بمزمار فقد كفرها ومن
اصيب بمصيبة فجاء عند تلك المصيبة بنائحة فقد كفرها وما رواه في حديث المناهي عن الحسين بن زيد عن جعفر بن محمد عن ابائه
عن النبي انه نهى عن الرنة عند المصيبة ونهى عن النائحة والاستماع اليها ونهى عن تصفيق الوجه وما رواه في الخصال [illegible]
الحسن بن زيد بن علي عن ابيه عن جعفر بن محمد عن ابائه عن علي قال قال رسول الله اربع لا تزال في امتي الى يوم القيامة الفخر بالاحساب
والطعن في الانساب والاستسقاء بالنجوم والنياحة على الميت وان النائحة اذا لم تتب قبل موتها تقوم يوم القيامة وعليها سربال من قطران
ودرع من جرب وما رواه علي بن جعفر في كتابه عن اخيه قال سالته عن النوح على الميت ايصلح قال يكره [illegible]
جعفر عن اخيه قال سالته عن النوح فكرهه ونحو هذه الاخبار [illegible] محمولة على [illegible]
معصية ومحرم من النوح بالباطل ونحوه مع احتمال الحمل على التقية وقد تقدم تحقيق الكلام في هذا المقام [illegible] الاصحاب
في المسئلة ايضا في الحادي والثلاثين من كتاب الطهارة في بحث غسل الاموات فليرجع اليه من احب [illegible]
النقض كذا اعترف به جملة من الاصحاب عن المشهور ادعاء الاجماع وما وقفت النصوص على ما يتعلق بهذه المسئلة [illegible]
او على ظهر الفلك كلاهما محرم لغير المعصوم والحجة على اهلها [illegible]

وكذا نحو الغيبة وبدونها يحتمل تلاوتها اداء لكن افراد موضع الضلال واما الاقتصار عليها حدا من اثناء ما يعلم ما لا يحتمل

ولو فرض دون ذلك ليس لما اوليحة انتهى وعما ذكرنا من اصل توهم عدم النص في التحريم والوجوب ونحوها احكام شرعية يتوقف اثباتها

على الدليل الشرعي وقد ذكر في التعليقات الشائعة في كلامهم انه تصح عند انتفاء سائر الاحكام الشرعية قال المحقق الاردبيلي في شرح

لعل دليل التحريم انه قد يؤول الى ما هو محرم وهو العمل او حفظها ويستحق بها الوصف بالعمل والاعتقاد بما فيه وانها مشتملة على البدع و

خبث فيها من باب النهي عن المنكر فهو ليس بحرام مع قبل ان ادلتها من كتب الاديان المنسوخة وكتب المخالف للحق اصولا وفروعا و

الاحاديث المنقولة لكونها موضوعة الا الاحاديث التي رواها الضعفاء المذهب ولفسقهم مع احتمال الصدور فيجوز حفظ الصحاح

ستة غير الموضوعة المعلومة كالاحاديث التي في كتبنا مع ضعف رواتها لكونها زيدية وفطحية وواقفية ولا ينبغي الاعراض عن الاخبار

المروية التي فيها الغاية فانها ليست الا ما ذكرناه هذا اقول لو كان حكم المذكور منصوصا او العلة من النص ظاهرة لامكن استنباط الاحكام

من النص بما يناسب ذلك لعل وينبغي سياق النص وامكن التفريع على ذلك بما يقتضيه الحال من ذلك النص حيث ان الامر ليس

كذلك فهذه التفريعات والترجيحات كلها مما هي من قبيل الرجم في الظلام وقال المحقق المتقدم ذكره ثم ان الظاهران الممنوع منه هو كتب

الضلال فقط لا مصنف مخالف في مذهب ما لم يوافق الحق فتفاسير المخالفين ليس بممنوع منه الا المواضع المخصوصة المعلوم بطلانها

افساد امر الدين لانه قد صدق في اصولهم من الاراد الا الحق هنا ما ثبت بالدليل وليس شيء هنا مقررا في الدين قد خولف بل

لا ينفى ذلك متى لكنه ما في نقل الخلاف واختيار ما هو الابر وهو الحق ولذلك بعضها مثل سائر التفاسير على انه يجوز كل الاغراض

الصحيحة مثل نقل سائر الفقه والنحو ويستنبط الفروع ويعقلها ويقابل لنها في كتبنا وتحصيل القوة وملكة البحث عن اهلها انتهى

بين اقوال والكلام هذا يجري على حسب ما ذكر مناه فان تخصيص المنع بالضلال فقط حسن لو كان ثمة دليل على حسب ما ذكره و

لا يهمه ساقه ممنوعه ثم تعبيرها بالعبارة المرتبة ما هو هي التي يذكر في هذا المقام وقد عرفت انه لا مستند لهم من اخبارهم

ما امع قطعيته الا ما لا يدخلها والاعتبار بان المراد من المصنفات هنا الضلال وهو مجاز شائع في الكلام وبه ينتفي ما ذكره

من التخصيص بالضلال وتصيرها في المصنفات اهل الضلال فقط وهذا هو المناسب ولا ينهى عن الجلوس اليهم والاستماع منهم وشبه

المتردد عليهم خوفا من شمول اللعنة والعذاب كما تشير اليه بعض الاخبار وانما قوله فتفاسير المخالفين ليس بممنوع منه فانه وان سلم انه

ليس بممنوع منه من هذه الجهة المذكورة الا انه ممنوع مما استفاض في الاخبار من تفسير القرآن الا بما ورد عنهم وان كان المشتبه بهم عذرا

نعمل بهذه الاخبار وما تعطيه كلامه هنا نسأل الله سبحانه المسامحة لنا ولهم من عثرات الاقلام وزلات الاقدام ولعل ذلك لعدم اطلاعهم

عليها وامعان النظر وتتبعها من مظانها والا فهي في الكثرة والدلالة على ما قلناه اشهر من ان ينكر كما بسطنا الكلام عليه في غير مقام من مؤلفاتنا

واشرنا الى ذلك في المقدمة الثالثة من مقدمات الكتاب ... ... وبالجملة فان حمل الاخبار الواردة عنهم متعدد الدلالة على المنع من تفسيره

الا بما ورد عنهم ولذلك تصدى لذلك جملة من فضلاء متأخري المتأخرين منهم السيد العلامة السيد هاشم الكتكاني البحراني في تفسيره المسمى

بالبرهان في تفسير القرآن فجمع تلك الاخبار الواردة بتفسير الآيات عنهم ولقد احاط بجمل من الاخبار في تفسير الآيات ولم يسبقه سابق الى وصول

هذه المقامات ثم الشيخ عبد علي الحويزي في كتاب نور الثقلين ثم المحدث الكاشاني في تفسيره الصافي وهو الحق الحقيق بالاتباع واما قوله

فان الظاهر لا تقصير في اصول فقههم آه ففيه انه لا ريب في هذا المسألة الثانية في هجاء المؤمنين والغيبة والمراد بالاول ذكر معايبهم في الشعر او

الثاني القول بما يكرهه ويغيظه وان كان حقا فان ذلك محرم بالمؤمنين وغيرهم فيجوز هجاؤهم كما يجوز لعنهم ولا فرق في المؤمن الفاسق و

غيره اللهم الا ان يدخل هجاء الفاسق في مراتب النهي عن المنكر بحيث يتوقف ردعه عليه فيمكن جوازه ح ان فرض انتهى قال المحقق الاردبيلي في

شرح ذوالظاهر ان عموم ادلة الغيبة من الكتاب والسنة يشمل المؤمنين وغيرهم فان قوله تعالى ولا يغتب بعضكم بعضا اما للمكلفين كلهم او

للمسلمين فقط لجواز غيبة الكافر ولقوله بعده لحم اخيه وكذا الاخبار فان اكثرها بلفظ الناس او المسلم مثل ما روي في من اغتاب امرأ

مسلما بطل صومه ونقض وضوءه وجاء يوم القيامة يفوح من فيه رائحة انتن من الجيفة يتأذى به اهل الموقف وان مات قبل ان يتوب مات

مستحلا لما حرم الله ومنه الا من سمع فاحشة فافشاها فهو كالذي اتاها ومن اسمع الى اخيه معروفا فاحسن به احبط الله تعالى عمله واتى في زمن

ولم يتكلم بشيء وقال الشيخ زين الدين في رسالة الغيبة قال النبي كل المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه والغيبة يتناول العرض

فقد جمع بينها وبين المال والدم وقال لا تحاسدوا ولا تباغضوا ولا يغتب بعضكم بعضا وكونوا عباد الله اخوانا وعن انس قال قال رسول الله

مررت ليلة اسري بي على قوم يخمشون وجوههم باظافيرهم فقلت يا جبرئيل من هؤلاء قال هؤلاء الذين يغتابون الناس ويقعون في اعراضهم

وخطبنا رسول الله حتى اسمع العواتق في بيوتها فقال يا معشر من آمن بلسانه ولم يؤمن بقلبه لا تغتابوا المسلمين ولا

تتبعوا عوراتهم فان من تتبع عورة اخيه تتبع الله عورته ويفضحه في جوف بيته الى غير ذلك وما يحمل عموم ادلة الغيبة وخصوص ذكر المسلم

يدل على التحريم مطلقا من المسلم كدمه وماله مما لا يجوز احد ماله المخالف وقتله لا يجوز تناول عرضه الذي هو الغيبة وذلك لا ينبغي

عمل لو وقع وله عمد ثانه ببعد عدم جواز اخذ ماله وقتله كما في الكافر ولا يدل التجويز لعنه بنص على جواز الغيبة مع تلك الادلة بان يقول

متحيرا وطويلا واعمى و نحو او برص وغير ذلك وهو ظاهر الا ان رأيت في قواعد الشهيد يجوز غيبة المخالف من حيث مذهبه ودينه

الباطل وكونه فاسقا من تلك الجهة لا غير مثل ان يقول اعمى ونحوه والله اعلم ولا شك ان الاجتناب احوط انتهى وفي صاحب الكفاية قد نقل

صدر هذا الكلام فقال وقال بعض المتأخرين الى قوله الا من سمع فاحشة فافشاها فهو كالذي اتاها ثم قال ونقل عن الشهيد الثاني

اخبار بعضها بلفظ الناس وبعضها بلفظ المسلم وظاهر المحقق عليه في موافقته فيما ذكره حيث لم يتعرض لرد مولانا الاردبيلي فيه اقول وانت خبير بما
فيه وان كان مبنيا على ما هو المعروف المشهور من الحكم باسلام المخالفين الا ان اخبار اهل البيت ع ظاهرة في رده متكاثرة مستفيضة عموما
وخصوصا يعترف بها القصور وقد بسطنا الكلام في الشهاب الثاقب في بيان معنى الناصب وقد سبقنا في ذلك في كتاب الطهارة في باب
نجاسة الكافر واوضحنا كفر المخالفين الغير المستضعفين ونصبهم وشركهم بالاخبار المتكاثرة التي لا معارض لها في البين وانه لا يطلق لفظ الا
سلام عليهم الا من قبيل الاطلاق على الخوارج وامثالهم من منتحلي الاسلام وتوجه الطعن الى كلام هذا المحقق …
من التعرض لما لا دليل مما يندفع به الاشكال عن الناظر في هذا المقال فنقول فيه اولا ان ما ادعاه من الحكم باسلامهم مردود بالاخبار المستفيضة
والآيات الطويلة العريضة الدالة على الكفر ولا حاجة بنا الى المراجعة على الناظر في الرجوع الى ما قدمناه في كتاب الطهارة من الاخبار لكن لا بأس
بنقل جملة منها على جهة الاختصار فمنها ما في الكافي عن ابي جعفر ع قال ان الله نصب عليا علما بينه وبين خلقه فمن عرفه كان مؤمنا ومن انكره كان كافرا ومن
جهله كان ضالا وعن ابي ابراهيم ع قال ان عليا ع باب من ابواب الجنة فمن دخل بابه كان مؤمنا ومن خرج منه كان كافرا ومن لم يدخل فيه ولم
يخرج منه كان في الطبقة الذين لله عز وجل فيهم المشية ومن الصادق ع قال من عرفنا كان مؤمنا ومن انكرنا كان كافرا ومن لم يعرفنا ولم ينكرنا كان
ضالا حتى يرجع الى الهدى الذي افترض الله تعالى عليه من طاعتنا الواجبة فان مات على ضلالته يفعل الله به ما يشاء وبهذا المضمون اخبار عديدة
وروى بسنده الى الصادق ع قال اهل الشام شر من اهل الروم واهل المدينة شر من اهل مكة يكفرون بالله جهرة وبسنده عن احدهما ع قال
ان اهل مكة ليكفرون بالله جهرة وان اهل المدينة اخبث منهم سبعين ضعفا وقد روي في جملة من الاخبار في تفسير الكفر في جملة من الآيات بأنه
الكفر بترك الولاية ومنها ما رواه بسنده الى الصحاف قال سألت الصادق ع عن قوله فمنكم كافر ومنكم مؤمن فقال عرف الله ايمانهم بموالاتنا وكفرهم بها
يوم اخذ عليهم الميثاق وهم ذر في صلب آدم ونحوه غيره فليرجع الى الكتاب المذكور من احب الاطلاع عليه فاين ثبوت الاسلام لاولئك
الطغام مع هذه الآيات والاخبار الواضحة لكل ناظر من ذوي الافهام واظهر من ذلك ما رواه في الخصال بسنده عن مالك الجهني قال
سمعت ابا عبد الله ع يقول ثلاثة لا يكلمهم الله تعالى يوم القيمة ولا ينظر اليهم ولا يزكيهم ولهم عذاب اليم من ادعى اماما ليست امامته من الله
ومن جحد اماما امامته من الله تعالى ومن زعم ان لهما في الاسلام نصيبا ورواه النعماني في كتاب الغيبة في الصحيح عن عمران الاشعري
عن جعفر بن محمد مثله وثانيا ان ما ذكره بقوله والظاهر ان عموم ادلة تحريم الغيبة من الكتاب والسنة يشمل المؤمنين وغيرهم فان قوله لا يغتب
بعضكم بعضا انما هو للمكلفين او للمسلمين … صدر الآية يا ايها الذين آمنوا انما الخطاب للمؤمنين خاصة وكيف
يقول ان الخطاب للمكلفين او للمسلمين وكانه غفل عن صدر الآية حتى حمله … الكلام الضعيف … فان الآية انما هي على الدلالة
… ايضا زيادة على ما ذكرناه وثالثا ان الآية التي دلت على تحريم الغيبة وان كان صدرها مجملا الا ان قوله فيها ايحب احدكم ان
يأكل لحم اخيه ميتا مما يعين الحمل على المؤمنين فان اثبات الاخوة بين المؤمن والمخالف له … لا يكاد يدعيه من شم رائحة الايمان ولا من احاط
خبرا باخبار السادة الاعيان لاستفاضتها بوجوب معاداتهم والبراءة منهم ومنها ما رواه في معاني الاخبار والعيون والمجالس وصفات الشيعة
والعلل عن محمد بن القسم الاسترابادي عن يوسف بن محمد بن زياد وعلي بن محمد بن سيار عن ابويهما عن الحسن بن علي العسكري عن آبائه ع
ان رسول الله ص قال لبعض اصحابه ذات يوم يا عبد الله احبب في الله وابغض في الله ووال في الله وعاد في الله فانه لن تنال ولاية الله الا
بذلك ولا يجد الرجل طعم الايمان وان كثرت صلوته وصيامه حتى يكون كذلك وقد صارت مواخاة الناس يومكم هذا اكثرها
في الدنيا عليها يتوادون وعليها يتباغضون وذلك لا يغني عنهم من الله شيئا فقال الرجل يا رسول الله فكيف لي ان اعلم اني قد واليت
في الله وعاديت في الله ومن ولي الله حتى اواليه ومن عدوه حتى اعاديه فاشار الى علي ع فقال اترى هذا فقال بلى قال ولي هذا ولي
الله فواله وعدو هذا عدو الله فعاده ووال ولي هذا ولو انه قاتل ابيك وولدك وعاد عدو هذا ولو انه ابوك وولدك
فليختر هذا القائل ان المخالف هل هو من اولياء علي ع فتجب موالاته وتثبت اخوته ويحكم بدخوله تحت … او انه عدوه
فتجب معاداته وبغضه … هذا الخبر الصحيح الصريح عنه ص ولو لم يكن الا هذا الخبر لكفى فكيف والاخبار بهذا المضمون
مستفيضة متكاثرة ومنها ايضا ما رواه في الكافي عن عمرو بن مدرك عن ابي عبد الله ع قال قال رسول الله ص لاصحابه اي عرى الايمان اوثق
فقالوا الله ورسوله اعلم وقال بعضهم الصلوة وقال بعضهم الزكوة وقال بعضهم الصوم وقال بعضهم الحج والعمرة وقال بعضهم الجهاد
فقال رسول الله ص لكل ما قلتم فضل وليس به ولكن اوثق عرى الايمان الحب في الله والبغض في الله وتوالي اولياء الله والتبري من
اعداء الله الى غير ذلك من الاخبار ويعضد هذه الاخبار … قوله عز وجل يا ايها الذين آمنوا لا تتخذوا عدوي وعدوكم
اولياء وقوله عز وجل لا تجد قوما يؤمنون بالله واليوم الآخر يوادون من حاد الله … فان الله عز وجل نهى اهل الايمان عن
ولايتهم ومحبتهم فكيف يجوز الحكم في الآية المشار اليها باخوتهم … ايضا
خبر البراء الذي نقله على المؤمن ايضا لقوله فيه من تتبع عورة اخيه … الاخوة بين المؤمن والمخالف كما عرفته …
ليس بين من كفر بالله سبحانه ورسوله وبين من كفر بالائمة ع مع ثبوت كون الامامة من اصول الدين … الآيات والاخبار الواضحة
الدلالة كعين اليقين … ما استند اليه من ورود الاخبار الدالة على تحريم الغيبة بلفظ المسلم ففيه اولا انك قد عرفت ان المخالف
كافر لا حظ له في الاسلام بوجه من الوجوه كما حققناه في كتابنا الشهاب الثاقب وثانيا مع تسليم صحة اطلاق الاسلام عليه
فالمراد به انما هو منتحل الاسلام كما تقدمت الاشارة اليه والمراد هنا انما هو الاسلام بالمعنى الاخص وهو المؤمن الموالي لاهل

البيت اذ لا يخفى وقوع اطلاق الاسلام على هذا المعنى في الآيات والروايات ومنه قوله تعالى ان الدين عند الله الاسلام وقوله عز و
جل هو سماكم المسلمين وقوله فما وجدنا فيها غير بيت من المسلمين كما ان الايمان يطلق ايضا تارة على الاسلام بالمعنى
الاعم كقوله عز وجل يا ايها الذين آمنوا آمنوا فان المخاطبين هم المقرون بمجرد اللسان امرهم بالايمان بمعنى التصديق واطلاق المسلم بالمعنى
الذي ذكرنا في الاخبار اكثر كثير كما لا يخفى على من له انس بالاخبار وثالثا ان الموجود في اكثر الاخبار الواردة من طرقنا انما هو بلفظ المؤمن ونحوه
مثل ما رواه في الكافي في الصحيح او الحسن عن ابن ابي عمير عن بعض اصحابه عن ابي عبد الله عليه السلام قال من قال في مؤمن ما رأت عيناه وسمعت اذناه فهو من الذين
قال الله سبحانه ان الذين يحبون ان تشيع الفاحشة في الذين آمنوا لهم عذاب اليم وعن عبد الرحمن بن سيابة قال سمعت الصادق عليه السلام يقول الغيبة
ان تقول في اخيك ما ستره الله عليه واما الامر الظاهر فيه كالحدة والعجلة فلا والبهتان ان تقول فيه ما ليس فيه وعن داود بن سرحان قال سألت الصادق
عن الغيبة فقال هو ان تقول لاخيك في دينه ما لم يفعل وتبث عليه امرا قد ستره الله تعالى عليه لم يقم عليه فيه حد وما رواه في مجمع البيان مرسلا قال قال النبي في حديث
ومن اغتاب اخاه المؤمن من غير ترة بينهما فهو شريك الشيطان الحديث الى غير ذلك من الاخبار وح فيجب حمل المسلم على هذه الاخبار المتضمنة للفظ
المؤمن والاح على ان اكثر ما نقله من الاخبار انما هو من روايات العامة التي لا يقوم بها حجة سيما على ما هو المعهود من قاعدته وقاعدة امثاله من
اصحاب هذا الاصطلاح في رد الاخبار المروية في الاصول المشهورة بضعف السند باصطلاحهم المحدث فكيف باخبار العامة وخامسا انه قد تقدم
انه كما لا يجوز اخذ مال المخالف وقتله لا يجوز تناول عرضه فان فيه زيادة على مقتضى الاخبار الدالة على كفره فروى الشيخ في الصحيح عن حفص بن البختري
عن الصادق قال خذ مال الناصب حيثما وجدت وارفع الينا الخمس وعن اسحق بن عمار قال قال الصادق مال الناصب وكل شيء يملكه حلال الا امرأته فان نكاح
اهل الشرك غير جائز وذلك فان رسول الله قال لا تسبوا اهل الشرك فان لكل قوم نكاحا ولولا انا نخاف عليكم ان يقتل رجل منكم برجل
منهم ورجل منكم خير من الف رجل منهم لامرناكم بالقتل لهم ولكن ذلك الى الامام وروى في الكافي وفي التهذيب في الصحيح عن بريد بن معوية العجلي قال سألت
الصادق عن مؤمن قتل ناصبيا معروفا بالنصب على دينه غضبا لله ورسوله ايقتل به قال اما هؤلاء فيقتلونه به ولو رفع الى امام عادل لم
يقتله قلت فيبطل دمه قال لا ولكن ان كان له ورثة فعلى الامام ان يعطيهم الدية من بيت المال لان قاتله انما قتله غضبا لله وللامام المسلمين
وروى في العلل في الصحيح عن داود بن فرقد قال قلت لابي عبد الله ما تقول في قتل الناصب قال حلال الدم ولكن اتقي عليك فان قدرت ان تقلب عليه
حائطا او تغرقه في ماء لكيلا يشهد عليك به فافعل قلت فما ترى في ماله قال توه ما قدرت عليه وروى في العيون باسناده عن الفضل بن شاذان
عن الرضا فيما كتب للمأمون قال لا يحل قتل احد من النصاب والكفار في دار التقية الا قاتل او ساع في فساد وذلك اذا لم تخف على نفسك و
اصحابك وروى في الكافي عن محمد بن مسلم في الصحيح عن ابي جعفر قال قلت ارأيت من جحد الامام منكم فقال من جحد اماما من الله فبرئ منه و
من دينه فهو كافر مرتد عن الاسلام لان الامام من الله ودينه دين الله ومن برئ من دين الله فهو كافر مرتد عن الاسلام ودمه مباح في تلك الحال
الا ان يرجع ويتوب الى الله عز وجل وروى الكشي في الرجال بسنده عن علي بن حديد قال سمعت من سأل ابا الحسن فقال اني سمعت محمد بن
بشير يقول انك لست موسى بن جعفر الذي انت امامنا وحجتنا فيما بيننا وبين الله فقال لعنه الله ثلاثا واذاقه الله حر الحديد قتله الله اخبث ما
يكون من قتلة فقلت له اذا سمعت ذلك منه او ليس حلال لي دمه مباح كما ابيح دم الساب لرسول الله والامام قال نعم حل والله حل والله دمه
اباحه لك ولمن سمع ذلك منه قلت او ليس ذلك الساب لك قال هذا ساب لله وساب لرسول الله وساب لابائي وسابي واي سب ليس يقصر عن هذا ولا يفوقه هذا القول فقلت ارأيت ان انا لم اخف ان اعزي به بريئا ثم لم افعل ولم اقتله ما علي من الوزر فقال يكون
عليك وزره اضعافا مضاعفة من غير ان ينقص من وزره شيء اما علمت ان افضل الشهداء درجة يوم القيمة من نصر الله تعالى ورسوله بظهر
الغيب ورد عن الله وعن رسوله فان قيل ان اكثر هذه الاخبار قد تضمن الناصب وهو على المشهور اخص من مطلق المخالف فلا تقوم الاخبار حجة
على ما ذكرتم قلنا ان هذا التخصيص قد وقع اصطلاحا من المتأخرين من باب الترجيح ونحوه وفي الالزام كما في هذا الموضع وامثاله والا فالثابت
حينئذ الطاري في الاخبار وكلام القدماء فانما يراد به المخالف عدا المستضعف واثباته بهذه العبارة للدلالة على بغض المخالفين للائمة الطاهرين
ويدلك على ذلك ما رواه في مستطرفات السرائر من كتاب مسائل الرجال ومكاتباتهم لمولانا علي بن محمد الهادي في جملة من مسائل محمد بن علي
بن عيسى قال كتبت اليه اسأله عن الناصب هل احتاج في امتحانه الى اكثر من تقديمه الجبت والطاغوت واعتقاده بامامتهما فرجع الجواب من كان
على هذا فهو ناصب فهو صريح في ان مظهر النصب والعداوة هو القول بامامة الاولين وروى في العلل عن عبد الله بن سنان عن الصادق
قال ليس الناصب من نصب لنا اهل البيت لانك لا تجد احدا يقول انا ابغض آل محمد ولكن الناصب من نصب لكم وهو يعلم انكم تتولونا
وتبرؤن من اعدائنا فهذا تفسير الناصب في اخبارهم الذي تعلقت به الاحكام من النجاسة وعدم جواز المناكحة وحل المال والدم
ونحوه وهو عبارة عن المخالف مطلقا عدا المستضعف كما دلت عليه اخبار هذا الباب وما ذكروه من التخصيص بفرد خاص من المخالفين
خروج عن اصطلاحهم لم يدل عليه دليل من الاخبار في رده وايضاح السبيل اذا ثبت هذا فاعلم انه كما تحرم الغيبة فانه يحرم استماعها ايضا
لما رواه في الفقيه في حديث المناهي عن الحسين بن زيد عن الصادق عن آبائه عن امير المؤمنين قال نهى رسول الله عن الغيبة والاستماع
اليها الى ان قال الا ومن تطوع على اخيه في غيبة سمعها فيه في مجلس فردها عنه رد الله عنه الف باب من الشر في الدنيا والآخرة فان هو لم يردها وهو
قادر على ردها كان عليه كوزر من اغتابه سبعين مرة وذكر بعض الاصحاب ان كفارة الغيبة هو التحلل ممن اغتابه ان كان حيا و
الاستغفار له ان كان ميتا والذي وقفت عليه من الاخبار في ذلك ما رواه في الكافي عن حفص بن عمر عن ابي عبد الله قال سئل النبي ما كفارة الاغتياب
قال تستغفر الله لمن اغتبته كلما ذكرته وظاهر الخبر المذكور ان كفارة الغيبة الاستغفار مطلقا حيا كان من اغتابه او ميتا وبعضد
ان الاخبار له بذلك ربما اثار فتنة او زيادة حقد وبغض في القلوب كما هو ظاهر من احوال اكثر الناس ثم انه قد استثني

الاجير

فيما يستثنى تحريمه [illegible] من الغيبة

الاصحاب جملة من المواضع فحوى العشرة منها التظلم [illegible] من [illegible] والمستشير [illegible] للاعاة [illegible]

بك ولعل الاحوط الاقتصار على اول الخاصتين ولم اقف على من استند [illegible] ان [illegible] يمكن [illegible] عليه [illegible]

من ميمون عن ذكر عن ابي عبدالله قال كان عنده قوم يحدثهم اذ ذكر رجل منهم رجلا فوقع فيه [illegible] وعاب [illegible]

اما حلت كل واحي حل الهدنة يمكن الاستدلال على ذلك ايضا بقوله تعالى لا يحب الله الجهر بالسوء من القول الا من ظلم بحمل المشار عن

الباقر لا يحب الله الشتم في الانتصار الا من ظلم فلا باس له ان ينتصر ممن ظلمه [illegible] الاقتصار في الدين ايضا الكتاب [illegible]

من بعد ما ظلموا في تفسير علي بن ابراهيم قوله لا يحب الله الجهر بالسوء من القول الا من ظلم الا ان [illegible] ان يذكرها بالظلم [illegible]

[illegible] يعارض بالمساواة الجمع [illegible] فيه بالجرح [illegible] ويحتمل [illegible] علم [illegible]

العاصي [illegible] عليهم [illegible] والواقعة [illegible] الجهر بالسوء من [illegible]

بذكر الرجل بما فيه [illegible] والظاهر [illegible]

[illegible] بحكم النظم [illegible] يستثنيه [illegible]

وكذا الظاهر لاحاد المعولة [illegible] الاسم [illegible] السلام [illegible]

[illegible] رجل [illegible] يمنع [illegible] ولكن [illegible]

[illegible] ما يكفيك [illegible] ونظم [illegible]

ان كان سبيل الى التعريض عنه التصريح [illegible] من الاسم [illegible]

[illegible] ما فوق كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يعين [illegible] الرواية [illegible]

بكلام المقدس الاردبيلي وحموده عليه وقد عرفت ما فيه من [illegible] الاسم [illegible]

اعطاني عبدالله عليه السلام وشكا رجلا من اصحابه [illegible] المشكوة [illegible]

[illegible] ان استقضيت منه حقي فعل ابو عبدالله [illegible] كانت [illegible] ما شكاك الله [illegible]

يخافون سوء الحساب أترى انهم خافوا الله عز وجل ان يجور [illegible] خافوا الاستقصاء [illegible] سوء الحساب [illegible]

[illegible] الامام [illegible] الوضع بالاستيفاء [illegible] الاستقصاء ويمكن [illegible]

من ادلة الموضع الاول وهو ما يعد من المؤمن من الوقوع في [illegible] المستشير [illegible]

ان نقضه الناس على نقضه [illegible] على الخطر [illegible] كف [illegible]

عن الوقوع [illegible] الشاعر [illegible]

الموضع محل الحد يتعذر بما يكون الباعث [illegible] الحمد لله على ما [illegible] عليه [illegible]

الذاهب [illegible] الاحتياط [illegible] الواقعة [illegible] العلماء [illegible]

[illegible] على بعض المسائل الفقهية حتى الحكم على المجتهد كلا [illegible] فيه [illegible] في الرد على [illegible]

[illegible] على [illegible] حق [illegible]

[illegible] في مواضع [illegible] مع ما هو [illegible]

[illegible] عليهم الاعتماد [illegible] الى عظم الاشكال [illegible]

والناس يقتدون بكل [illegible] من [illegible]

وسورة العصر الذي [illegible] في حق العلماء [illegible] قال [illegible] العلماء [illegible]

الحاصل [illegible] من الاحتراز على [illegible] زيادة [illegible] الناس [illegible]

لا يكاد يبعث [illegible] عصمه الله [illegible] بالتوبيخ [illegible] الاحوال [illegible]

كما رواه في [illegible] الصحيح عن ابي عبدالله قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا رأيتم اهل الريب والبدع من بعدي فاظهروا البراءة منهم [illegible]

[illegible] والوقيعة وباهتوهم كيلا يطمعوا في الفساد في الاسلام [illegible] الناس [illegible]

في الاخرة [illegible] وكل [illegible] ملعون [illegible]

فان في سكوتك ضرر المشتري وفي ذكرك ضرر العبد لكن المشتري اولى [illegible] ومن اللازم [illegible]

مذكور في عيب المبيع ما يخل بالتركة والصلاة [illegible] مثلا [illegible] بذكر [illegible] من غيره [illegible]

بالاخبار الدالة على وجوب نصح المؤمن [illegible] مع الاستشارة كما رواه [illegible] عن ابي عبدالله [illegible] على المؤمن [illegible]

وعن ابي جعفر قال قال رسول الله لينصح الرجل منكم اخاه كنصحه لنفسه [illegible] ابي عبدالله قال قال رسول الله [illegible]

عند الله يوم القيامة [illegible] بالنصيحة لخلقه وغيره قال من استشار اخاه فلم يمحضه محض الرأي سلبه الله [illegible] التجرح

للشاهد والراوي للاخبار صيانة لحقوق المسلمين وحفظا للاحكام والسنن الشرعية [illegible] النعمة الكريم [illegible]

للرواية وقسموهم الى الثقات والمجروحين وذكروا الاسباب الموجبة للمدح والجرح [illegible] الحديث [illegible]

اما يخل بالشهادة والرواية ولا يتعرض بذكر شيء من عيوبه التي لا تعلق لها بذلك وقوفا على القدر الذي يمكن تخصيص عموم اخبار النهي
عن الغيبة وكيف كان فينبغي التحفظ والاخلاص في ذلك بان لا يكون الباعث امرا اخر غير قصد الامر الذي قدمنا ذكره اقول
ولا اعلم لهم حجة على ذلك زيادة على ما ذكرناه وربما يستند لذلك بالاخبار التي وردت عنهم عليهم السلام في ذم بعض الرواة وانهم من
الكذابين والغالين الا ان مورد هذه الاخبار في ذمهم لجملة من الرواة كزرارة وهشام ابن الحكم ويونس بن عبد الله وغيرهم بان يكون
في ذلك التحذير عن العمل باخبارهم الا ان الامر بالنسبة الى من ذكرناه انما هو العكس مما دلت عليه هذه الاخبار لاستفاضة صحة الاخبار
بجلالة شانهم وعلو قدرهم وانما الغرض من هذه الاخبار معاني اخر مثل الذب عنهم والتقية عليهم كما يفصح عنه حديث الكشي بالنسبة الى زرارة
وعلله انما ذمه دفاعا عنه وعن شاله وح فيكون في هذه الاخبار دلالة على موضع اخر لم يذكره الاصحاب فيما اعلم وهو جواز الغيبة لدفع
الضرر عن ذلك المستغاب ومنها ان يكون القول فيه متظاهرا به كالفاسق المتظاهر بفسقه بحيث لا يستنكف ان يذكر بذلك الفعل
والذي وقفت عليه من الاخبار المتعلقة بذلك ما رواه في المجالس عن هرون بن الجهم في الصحيح على الاقوى عن الص ع قال اذا جاهر الفاسق بفسقه
فلا حرمة له ولا غيبة ورواية ابي البختري عن جعفر بن محمد عن ابيه ع قال ثلاثة ليس لهم حرمة صاحب هوى مبتدع والامام الجائر والفاسق المعلن
بالفسق وروى شيخنا الشهيد قدس سره قال قال رسول الله ص من القى جلباب الحياء عن وجهه فلا غيبة له وما ورد في صحيحة عبد الله ابن ابي يعفور الطويلة
الواردة في عدالة الشاهد عن الص ع حيث قال ع وقال رسول الله ص لا غيبة لمن صلى في بيته ورغب عن جماعتنا ومن رغب عن جماعة المسلمين وجب
على المسلمين غيبته وسقطت بينهم عدالته ووجب هجرانه واذا رفع الى امام المسلمين انذره وحذره فان حضر جماعة المسلمين والا احرق
عليه بيته ومن لزم جماعتهم حرمت غيبته وثبتت بينهم عدالته وانت خبير بان ظ الاخبار الثلاثة الاول هو جواز غيبته وان استنكف عن
ذلك وانه لا يختص الجواز بالذنب الذي يتظاهر به كما هو ظ كلام جملة من الاصحاب وان كان الاقتصار على ما ذكروه احوط الا ان لذكر ما زاد
على ذلك تاثير في ارتداعه عما هو عليه من الفسق والتظاهر به ولعل الاخبار المشار اليها انما خرجت بناء على ذلك وكيف كان فالظ ان حكام
الجور والظلمة واتباعهم المتظاهرين بالظلم والفسق واخذ اموال الناس في اللعب بالباطل كما هو معروف الان في جميع الاصقاع والبلدان بين الشيعة
وغيرهم من هذا القبيل بل من اظهر افراد هذه الاخبار وظاهر الخبر الرابع جواز الغيبة بمجرد ظهور الفسق وان لم يكن متظاهرا به وان الجماعة فرق
وان لم يقل به الاصحاب فيما اعلم حيث انهم صرحوا بان ترك المستحبات لا يمنع العدالة الا ان ظ الاخبار خلافه لتظافرها بجواز حرق بيته عليه
وبالجملة فالخبر المذكور ظ في حصول الفسق بذلك وانه يجوز غيبته وان لم يتظاهر به الا ان يخص ذلك بمورد الخبر المذكور من صلوة الجماعة
تنويها بشانها وعلو مكانها ويؤيده العموم ما في بعض الاخبار من قوله لا غيبة لفاسق الا انه يشكل ذلك بان الغيبة التي هي عبارة عن ذكر الرجل
بالعيب الذي فعله وستره الله تع عليه انما مورد ها الفاسق لانه انما اغتابه بما فعل من الذنب الموجب لفسقه مع ان الله سبحانه قد حرم ذكره
بذلك وجعله من قبيل اكل لحم اخيه ميتا وح فاذا كان الفسق حاصلا مع تحريم الله سبحانه غيبته وذكره به فكيف يتم نفي الغيبة عن الفاسق
مطلقا بل الظ هو تقييد الخبر المذكور بما اذا كان متظاهرا به كما دلت عليه الاخبار الاولة وح فالظ قصر الصحيحة المذكورة على موردها
والله العالم ومنها ما اشرنا اليه انفا من جواز غيبته لدفع الضرر عنه وان لم يتعرض له احد من الاصحاب فيما اعلم ويدل على ذلك ما رواه الكشي
في كتاب الرجال في الصحيح او الحسن عن عبد الله ابن زرارة قال قال ابو عبد الله ع اقرء مني على والدك السلام وقل له انما اعيبك دفاعا عنك فان
الناس والعدو يسارعون الى كل من قربناه وحمدنا مكانه لادخال الاذى فيمن نحبه ونقربه ويذمونه لمحبتنا له وقربه ودنوه منا ويرون ادخال
الاذى عليه وقتله ويحمدون كل من عيبناه نحن وان حمد امره فانما اعيبك لانك رجل اشتهرت بنا بميلك الينا وانت في ذلك مذموم عند الناس غير
محمود الاثر لمودتك لنا ولميلك الينا فاحببت ان اعيبك ليحمدوا امرك في الدين بعيبك ونقصك ويكون ذلك منا دافع شرهم عنك
يقول الله عز وجل اما السفينة فكانت لمساكين يعملون في البحر فاردت ان اعيبها وكان وراءهم ملك ياخذ كل سفينة غصبا هذا التنزيل
من عند الله سبحانه وتعالى صالحة لا والله ما عابها الا لكي تسلم من الملك ولا تعطب على يديه لقد كانت صالحة ليس للعيب فيها مساغ والحمد
لله فافهم المثل يرحمك الله تعالى فانك والله احب الناس الي واحب اصحاب ابي حيا وميتا فانك افضل سفن ذلك البحر القمقام الزاخر وان من ورائك
ملكا ظلوما غصوبا يرقب عبور كل سفينة صالحة ترد من بحر الهدى لياخذها غصبا فيغصبها واهلها فرحمة الله عليك حيا ورحمته عليك
ميتا ولقد ادى الي ابناك الحسن والحسين رسالتك حاطهما الله وكلاهما ورعاهما وحفظهما بصلاح ابيهما كما حفظ الغلامين فلا يضيقن
صدرك من الذي امرك ابي وامرتك به واتاك ابو بصير بخلاف الذي امرناك فلا والله ما امرناك ولا امرناه الا بامر وسعنا ووسعكم الاخذ
به ولكل ذلك عندنا مواضع ومعان توافق الحق فلو اذن لنا لعلمتم ان الحق في الذي امرناكم به فردوا الينا الامر وسلموا لنا واصبروا لاحكامنا وارضوا
بها والذي فرق بينكم فهو راعيكم الذي استرعاه الله امر خلقه وهو اعرف بمصلحة غنمه في فساد امرها الحديث آه اقول والظ انه لهذا
كان زرارة ربما قدح في الامام ع وعابه كما هو مذكور في اخبار ذمه بان يكون نوعا رخص له ذلك للعلة المذكورة في هذا الخبر وبهذا الخبر ايضا يجاب
عما ورد في الهشامين رضي الله عنهما سيما مع ما نقل عنهما من القول بالجسم والصورة وتقرير الائمة ع على ذلك وذمهم لهما مع ما ورد
من الاخبار الدالة على علو منزلتهما ولا سيما هشام بن الحكم ونسبة هذين القولين الشنيعين لهما ضرورة اما ان يكون مع عدم معرفتهما بذلك
عن الائمة ع وهو بعيد او مع معرفتهما بذلك وانهما قصدا الخلاف ما عليه الائمة ع وهو ابعد وروى في الكتاب المتقدم في الصحيح او الحسن او الموثق عن
الحسين بن زرارة قال قلت لابي عبد الله ع ان ابي يقرء عليك ويقول جعلت فداك انه لا يزال الرجل والرجلان يقدمان فيذكران انك
ذكرتني وقلت في فقال اقرء اباك السلام وقل له انا والله احب لك الخير في الاخرة وانا والله عنك راض فما تبالي ما قال الناس بعد هذا

في المواضع التي يجوز فيها الغيبة

ومنها ان يكون الانسان معروفا باسم يعرب عن غيبته كالاعرج والاعمش والاشتر ونحوها قالوا فلا اثم على من يقول ذلك فقد نقل العلماء ذلك لضرورة التعريف وقال الشهيد الثاني والحق ان ما ذكره العلماء المعتمدون من ذلك يجوز التعويل فيه على حكايتهم واما ما ذكره عن الاحياء فمشروط بعلم رضا المنسوب اليه لعموم النهي وح يخرج عن كونه غيبة وكيف كان فلو وجد عنه معدلا وامكنه التعريف بعبارة اخرى فهو اولى انتهى وهو جيد والذي يختص من الاخبار في هذا المقام ما رواه في ى عن الحسين بن زيد الهاشمي عن ابي عبد الله ع قال جاءت زينب العطارة الحولاء الى نساء النبي ص الحديث وسيأتي في باب الاشربة في تحريم الغش ومنها ما اذا علم اثنان او ثلاثة معصية من احد مثلا فذكر بعضهم للآخر في غيبته صاحب المعصية فانه يجوز ذلك لانها لا تؤثر عند السامع شيئا زيادة على علمه سابقا اقول وهو من حيث الاعتبار جيد الا ان ادلة النهي عن الغيبة من آية او رواية اعم من ذلك والتخصيص بمثل هذا الوجه الاعتباري مشكل المسألة التاسعة في السحر ونحوه القيافة والكهانة والشعبذة والاجماع في تحريم تعليم الجميع واخذ الاجرة عليه ولا بد من بسط الكلام هنا في مقامات الاول في السحر قال في المنتهى السحر عقد ورقى وكلام يتكلم به او يكتبه او يعمل شيئا يؤثر في بدن المسحور او قلبه او عقله من غير مباشرة له وزاد الشهيدان شيئا آخر من جملة السحر قال في لك وهو كلام او كتابة او رقية او اقسام او عزائم ونحوها يحدث بسببها ضرر على الغير ومنه الترحل عن زوجته بحيث لا يقدر على وطئها والقاء البغضاء بينهما ومنه استخدام الملائكة والجن واستنزال الشياطين في كشف الغائبات وعلاج المصاب واستحضارهم وتلبسهم ببدن صبي او امرأة وكشف الغائب على لسانه فتعلم ذلك وشبهه عمله وتعليمه كله حرام والتكسب به سحت ولو تعلمه ليتوقى به او ليدفع به المتنبي بالسحر فالظاهر جوازه وربما وجب على الكفاية كما اختاره في س ويجوز حله بالاقسام والقرآن كما ورد في رواية العلاء انتهى وقال في ... نحو ما في المنتهى ثم اشتهر وقع الخلاف بين كافة العلماء في ان له حقيقة او انه تخيل قال في لك الاكثر على انه لا حقيقة له بل هو تخييل ثم قال ويشكل بوجدان اثره في كثير من الناس على الحقيقة والتوهم انما يتمشى للعاقل على بعد ونحن نجد اثره فيمن لا يشعر به اصلا حتى يضر به انتهى وقيل اكثره تخييل وبعضه حقيقي كما يظهر من الاية خلاف ذلك كما ذكره الطبرسي في تفسيره وغيره حيث قال فلما القوا اي فلما القى السحرة ما عندهم من السحر احتالوا في تحريك العصي والحبال بما جعلوه فيها من الزيبق حتى تحركت بحرارة الشمس وغير ذلك من الحيل وانواع التمويه والتلبيس وخيل الى الناس انها تتحرك على ما تتحرك الحية وانما سحروا اعين الناس لانهم اروهم شيئا لم يعرفوا حقيقته وخفي ذلك عليهم لبعده منهم لانهم لم يخلوا الناس يدخلون فيما بينهم وفي هذا دلالة على ان السحر لا حقيقة له لانها لو صارت حيات حقيقة لم يقل الله سبحانه سحروا اعين الناس بل كان يقول فلما القوا صارت حيات انتهى وقال الرازي احتج القائلون بان السحر محض تمويه بهذه الاية وقال القاضي البيضاوي لو كان السحر حقا لكانوا قد سحروا قلوبهم لا اعينهم فثبت ان المراد انهم تخيلوا احوالا عجيبة مع ان الامر بالعكس في الحقيقة ما كان على وفق ما تخيلوه وقال الواحدي ... بل المراد سحروا اعين الناس اي قلبوها عن صحة ادراكها بسبب تلك التمويهات اقول لا يخفى ان الذي حصل من فعل السحرة يومئذ هو كون تلك الحبال والعصي التي القوها احياء تتحرك ومن الظاهر ان الحركة الثابتة لها انما نشأت من الزيبق بعد طلوع الشمس عليها واما كونها حيات في نظر الناظر اليها يومئذ فهو الذي حصل به السحر في اعين الناس حيث انهم بعد رؤيتها اولا حبالا او عصيا صارت حيات في نظرهم ناسبوا الى ذلك حركتها فكونها حيات في نظرهم لا بد من حمله على مجرد التخييل والتوهم الذي نشأ من سحرهم ولذا قال سبحانه يخيل اليه من سحرهم انها تسعى ولانه لو امكن الساحر ان يقلب حقيقة من الحقائق الى حقيقة اخرى لزم مشاركته لله تعالى في الخلق وهو باطل عقلا ونقلا ولا امكن ان يجعل نفسه من الهرم الى الصغر ويدفع عن نفسه الاسقام والالام والكلام مما ينقطع ... عند حمل الامام ... وقد ورد في حديث الزنديق الذي سأل الصادق ع المروي في الاحتجاج قال افيقدر الساحر ان يجعل الانسان بسحره في صورة الكلب او الحمار او غير ذلك قال هو اعجز من ذلك واضعف من ان يغير خلق الله سبحانه ان من ابطل ما ركبه الله وصوره فهو شريك لله تعالى في خلقه تعالى الله عن ذلك علوا كبيرا لو قدر الساحر على ما وصفت لدفع عن نفسه الهرم والافة والامراض ولنفى البياض عن راسه والفقر عن ساحته وقال في الحديث المذكور ولما سأله الزنديق عما سأله فقال اخبرني عن السحر ما اصله وكيف يقدر الساحر على ما يوصف من عجائبه وما يفعل فقال ان السحر على وجوه شتى وجه منها بمنزلة الطب كما ان الاطباء وضعوا لكل داء دواء فكذلك علم السحر احتالوا لكل صحة آفة ولكل عافية عاهة ولكل معنى حيلة ونوع منه خطفة وسرعة ومخاريق وخفة ونوع منه ما يأخذه اولياء الشياطين منهم قال فمن اين علم الشياطين السحر قال من حيث عرف الاطباء الطب بعضه تجربة وبعضه علاج قال فما تقول في الملكين هاروت وماروت وما يقول الناس بانهما يعلمان الناس السحر فقال انهما موضع ابتلاء وموقف فتنة تسبيحهما اليوم لو فعل الانسان كذا وكذا لكان كذا ولو يعالج بكذا وكذا لصار كذا اصناف سحر فيتعلمون منهما ما يخرج عنهما فيقولان لهم انما نحن فتنة فلا تأخذوا عنا ما يضركم ولا ينفعكم الى ان قال وان من اكبر السحر النميمة يفرق بها بين المتحابين ويجلب العداوة بين المتصافين ويسفك بها الدماء ويهدم بها الدور ويكشف بها الستور والنمام اشر من وطئ على الارض بقدم واقرب اقاويل السحر من الصواب انه بمنزلة الطب ان الساحر عالج الرجل فامتنع من مجامعة النساء فجاء الطبيب فعالجه فابراه اقول ومن الاخبار الواردة في المقام ما رواه في ى عن علي بن ابراهيم عن ابيه عن شيخ من اصحابنا الكوفيين قال دخل عيسى بن شقفي على ابي عبد الله ع وكان ساحرا يأتيه الناس ويأخذ على ذلك الاجر فقال له جعلت فداك انا رجل كانت صناعتي السحر وكنت آخذ عليها الاجر وكان معاشي وقد حججت منه ومن الله تعالى علي بلقائك وقد تبت الى الله عز وجل فهل لي في شيء من ذلك مخرج فقال له ابو عبد الله ع حل ولا تعقد ورواه في يب ايضا عن عيسى المذكور نحوه ومن الحميري في قرب الاسناد باسناده عن عيسى ابن شقفي مثله قال في الوسائل بعد نقل الخبر المذكور اقول حمله بعض علمائنا على الحل بغير السحر كالقرآن والذكر والتعويذ ونحوها وهو حسن اقول لا يبعد العمل به على ظاهره من جواز الحل كما يظهر من الاخبار الآتية ويؤيده ما تقدم في كلام الشهيد من جواز تعلمه للتوقي به ودفع المتنبي بالسحر

الى وجوب الكفاية ومنها ما رواه في باسناده عن السكوني عن جعفر بن محمد عن ابيه قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله ساحر المسلمين يقتل وساحر الكفار لا يقتل قيل يا رسول الله لم لا يقتل ساحر الكفار قال لان الشرك اعظم من السحر ولان السحر والشرك مقرونان وما رواه في في ويب عن زيد الشحام عن ابيعبدالله قال الساحر يضرب بالسيف ضربة واحدة على ام راسه وما رواه في يب عن عمرو بن خالد عن زيد بن علي عن ابيه عن ابائه عن علي قال سئل رسول الله صلى الله عليه وآله عن الساحر فقال اذا جاء رجلان عدلان فشهدا عليه فقد حل دمه وعن السكوني عن جعفر بن محمد عن ابيه ان عليا كان يقول من تعلم شيئا من السحر كان اخر عهده بربه وحده القتل الا ان يتوب وما رواه في قرب الاسناد بسنده عن ابي البختري عنه مثله اقول قد حمل هذه الاخبار بعض مشايخنا على من يستحل ذلك وهو كذلك كما يظهر من الخبر الاخير ويعضده غيره من الاخبار المذكورة في المقام ومنها ما رواه في العلل بعد نقل رواية السكوني الاولى قال وروي ان توبة الساحر ان يحل ولا يعقد وما رواه في عيون الاخبار باسناده عن الحسن العسكري عن ابائه في حديث في قوله عز وجل وما انزل على الملكين ببابل هاروت وماروت قال كان بعد نوح قد كثرت السحرة والمموهون فبعث الله عز وجل ملكين الى نبي ذلك الزمان بذكر ما يسحر به السحرة وذكر ما يبطل به سحرهم ويرد به كيدهم فتلقاه النبي من الملكين واداه الى عباد الله تعالى وامرهم ان يقفوا به على السحر وان يبطلوه ونهاهم ان يسحروا به الناس وهذا كما يدل على السم ما هو وما يدفع به غائلة السم الى ان قال وما يعلمان من احد ذلك السحر وابطاله حتى يقولا للمتعلم انما نحن فتنة وامتحان للعباد ليطيعوا الله تعالى فيما يتعلمون من هذا ويبطلوا به كيد السحرة ولا يسحروهم فلا تكفر باستعمال هذا السحر وطلب الاضرار به ودعاء الناس الى ان يعتقدوا انك تحيي وتميت وتفعل ما لا يقدر عليه الا الله عز وجل فان ذلك كفر الى ان قال ويتعلمون ما يضرهم ولا ينفعهم لانهم اذا تعلموا ذلك السحر ليسحروا به ويضروا به فقد تعلموا ما يضرهم في دينهم ولا ينفعهم فيه الحديث قال في الوسائل بناء على ما تقدم منا نقله عنه بعد ذكر هذا الخبر في جملة الاخبار التي نقلها لا يخفى انه يحتمل كون ما مر من جواز الحل بالسحر مخصوصا بتلك الشريعة المنسوخة انتهى وفيه ان الظاهر من نقل الائمة عليهم السلام حكايات الاحكام الشرعية عن الامم المتقدمة انما هو لاجل الاستدلال بها على ثبوت تلك الاحكام في هذه الشريعة ايضا كما يظهر من كثير من الاخبار التي اشتملت على ذلك والا فمجرد حكايتها من غير غرض شرعي يترتب عليها يكون من قبيل اللغو العاري عن الفائدة اذ كل احد يعلم ان تلك الشرائع صارت منسوخة بهذه الشريعة فلا معنى لنقل احكامها الا لم يكن المراد منها ما ذكرنا ويؤيد ما ذكرناه الرواية المرسلة المتقدمة نقلها عن العلل ومضامينها الى رواية عيسى المتقدمة ومنها ما رواه في العيون ايضا بسنده من علي بن الجهم عن الرضا في حديث قال واما هاروت وماروت فكانا ملكين علما الناس السحر ليحترزوا من سحر السحرة ويبطلوا به كيدهم وما علما احدا من ذلك شيئا حتى قالا انما نحن فتنة فلا تكفر فكفر قوم باستعمالهم لما امروا بالاحتراز منه وجعلوا يفرقون بما تعلموا بين المرء وزوجه قال الله عز وجل وما هم بضارين به من احد الا باذن الله يعني بعلمه وقال علي بن ابرهيم في تفسيره في حديث هجرة جعفر بن ابي طالب رضي الله تعالى عنه ومن معه الى الحبشة وبعث قريش عمارة بن الوليد وعمرو بن العاص الى النجاشي ليردوهم وساق الحديث الطويل الى ان قال وكان على راس النجاشي وصيفة له تذب عنه فنظرت الى عمارة وكان فتى جميلا فاحبته فلما رجع عمرو بن العاص الى منزله قال لعمارة لو ارسلت الى جارية الملك فاجابته فقال عمرو قل لها ابعث الي من طيب الملك شيئا فقال لها فبعثت اليه فاخذ عمرو من ذلك الطيب فدخل على النجاشي واخبره بما جرى بين الوصيفة ووضع الطيب بين يديه فغضب النجاشي وهم بقتل عمارة ثم قال لا يجوز قتله لانه دخل بلادي بامان فدعى السحرة وقال اعملوا به شيئا اشد من القتل فاخذوه ونفخوا في احليله الزيبق فصار مع الوحش يغدو ويروح وكان لا يانس بالناس فبعث قريش بعد ذلك فكمنوا له في موضع حتى ورد الماء مع الوحش فاخذوه فما زال يضطرب في ايديهم ويصيح حتى مات الخبر وقد ورد في بعض اخبارنا وفاقا لروايات العامة وقوع السحر على النبي صلى الله عليه وآله وانه سحره لبيد بن عاصم اليهودي وقد انكره جملة من اصحابنا منهم العلامة في المنتهى قال وهذا القول عندي ضعيف والروايات ضعيفة خصوصا رواية عائشة لاستحالة تطرق السحر الى الانبياء وانكره الشيخ في ف ايضا وقال بعد ذكر بعض الاخبار عن عائشة وهذه اخبار احاد لا يعمل عليها في هذا المعنى وقد روي عن عائشة انها قالت سحر رسول الله صلى الله عليه وآله فما عمل فيه السحر وهذا يعارض ذلك انتهى وقال شيخنا في البحار واما تاثير السحر في النبي صلى الله عليه وآله والامام عليه السلام فالظاهر عدم وقوعه وان لم يقم برهان على امتناعه اذا لم ينته الى حد يخل بغرض البعثة كالتخبيط والتخليط فاذا كان الله تعالى اقدر الكفار لمصالح التكليف على حبس الانبياء والاوصياء وضربهم وقتلهم باشنع الوجوه فاي استحالة على ان يقدروا على فعل يؤثر فيهم هما او مرضا لكن لما عرفت ان السحر يندفع بالعوذة والايات والتوكل وهم معادن جميع ذلك فتاثيره فيهم مستبعد والاخبار الواردة في ذلك اكثرها عامية او ضعيفة ومعارضة بمثلها فيشكل التعويل عليها في اثبات مثل ذلك اقول لا يخفى ان محل الاشكال انما هو باعتبار ما دلت عليه تلك الاخبار من تاثير السحر فيهم كغيرهم من الناس بحيث يوجب ذهاب العقل والمرض ونحو ذلك وهذا هو الذي انكره اصحابنا رضي الله عنهم ولو صح لصدق ما حكى الله سبحانه عن الكفار بقولهم ان تتبعون الا رجلا مسحورا على ان ما ذكره من القياس على تسليط الله عز وجل الكفار على انزال القتل والحبس بهم لمصالح مردود بان الوجه في ذلك هو انه عز وجل امرهم بالانقياد لامراء الجور مدة هذه الدنيا الدنية ومنعهم من الدعاء عليهم وحثهم على الانقياد اليهم واليه يشير قوله عز وجل قل للذين امنوا يغفروا للذين لا يرجون ايام الله ليجزي قوما الاية فقد ورد في تفسيرها ما يدل على ما ذكرناه بخلاف ما ذكره من تاثير السحر فيهم وان كان بمجرد الهم او المرض فانه لم يرد دليل على امرهم بقبول ذلك مع وجوب دفع الضرر عن النفس مع القدرة والامكان ولا ريب في امكان ذلك بالنسبة اليهم الا ترى الى ما روي في جملة من الاخبار في دفعهم كيد السحرة الفجار مثل ما رواه في العيون بسنده عن علي بن يقطين قال استدعى الرشيد رجلا يبطل به امر ابي الحسن موسى بن جعفر عليه السلام ويقطعه ويخجله في المجلس فانتدب له رجل معزم فلما احضرت المائدة عمل ناموسا على الخبز فكان كلما رام ابو الحسن تناول رغيف من الخبز طار من بين يديه واستفز هرون الفرح والضحك لذلك فلم يلبث ابو الحسن ان رفع راسه الى اسد مصور

على بعض الستور فقال له يا اسد الله خذ عدو الله قال فوثبت تلك الصورة كأعظم ما يكون من السباع فافترست ذلك المعزم فخر تم رقوف وبدهاوه على وجوههم مغشيا عليهم وطارت عقولهم خوفا من هول ما رأوا فلما افاقوا من ذلك قال هرون لابي الحسن سألتك بحقي عليك لما سألت الصورة ان ترد الرجل فقال ان كانت عصا موسى ردت ما ابتلعته من حبال القوم وعصيهم فان هذه الصورة ترد ما ابتلعته من هذا الرجل وكان ذلك اعل الاشياء في اماتة نفسه ونحوه ذكر الشيخ في كتاب الخرائج والجرائح مع المتوكل لعنه الله تعالى عن الامام الهادي ع وفي كتاب الثاقب في المناقب عن الصادق مع المنصور وبالجملة فالظاهر ما ذكره شيخنا المذكور لابد من استعجال وعدم تامل في المقام والحق هو عدم جوازه عليهم ع لوجوه من الوجوه والاخبار الواردة من طرقنا في حقه ع مع ضعفها وشذوذها يمكن حملها على التقية لاتفاق العامة على جواز ذلك **الثاني** في القيافة وهي على ما ذكره في ذلك الاستناد الى علامات ومقادير يترتب عليها الحاق بعض الناس ببعض ونحوه قال وانما تحرم اذا جزم به او رتب عليه محرما اسمى وقال المقدس الاردبيلي في شرح دوالعل دليل التحريم الاجماع المذكور في المنتهى اقول وربما يدل على ذلك ما رواه ق في الخصال بسنده عن ابي بصير عن الصادق ع قال من تكهن او تُكُهن له فقد برئ من دين محمد ص قال قلت فالقيافة قال ما احب ان تأتيهم وقيل ما يقولون شيئا الا كان قريبا مما يقولون فقال القيافة من فضل النبوة ذهبت في الناس حيث بعث النبي ص الا ان الحديث المذكور لا ظهور له في التحريم كما علله الاصحاب مع انه قد روى في الكافي عن زكريا ابن يحيى بن النعمان المصري وفي نسخة الصيرفي قال سمعت علي بن جعفر يحدث الحسن بن الحسين بن علي بن الحسين فقال والله لقد نصر الله ابا الحسن الرضا ع فقال الحسن اي والله لقد بغى عليه اخوته فقال علي بن جعفر اي والله ونحن عمومته بغينا عليه فقال له الحسن جعلت فداك كيف صنعتم فاني لم احضركم قال فقال له اخوته ونحن ايضا ما كان فينا امام قط حائل اللون فقال لهم الرضا ع هو ابني قالوا فان رسول الله ص قد قضى بالقيافة فبيننا وبينك القيافة قال ابعثوا انتم اليهم واما انا فلا ولا تعلموهم لما دعوتموهم وليكونوا في بيوتكم فلما جاؤا اقعدونا في البستان واصطف عمومته واخوته واخذوا الرضا ع والبسوه جبة صوف وقلنسوة منها ووضعوا على عنقه مسحاة وقالوا ادخل البستان كأنك تعمل فيه ثم جاؤا بابي جعفر ع فقالوا الحقوا هذا الغلام بابيه فقالوا ليس له ههنا اب ولكن هذا عم ابيه وهذا عمه وهذه عمته ان يكن له ههنا اب فهو صاحب البستان فان قدميه وقدميه واحدة فلما رجع ابو الحسن ع قالوا هذا ابوه قال علي بن جعفر فقمت فمصصت ريق ابي جعفر ع ثم قلت له اشهد انك امامي عند الله عز وجل الحديث وظاهر هذا الخبر جواز الاعتماد عليها اما اولا فلانهم لما دعوه الى حكم القيافة اجابهم الى ذلك ولو كان ذلك محرما لما اجابهم بل منعهم وقال انه محرم غير مشروع ولا يجوز الاعتماد عليه في نفي ولا اثبات واما ثانيا فانهم نقلوا ان رسول الله ص قضى بالقيافة وظاهره ع تقريرهم على ذلك حيث لم يكذبهم واما قوله ع ابعثوا انتم اليهم واما انا فلا ولا تعلموهم لما دعوتموهم لان الظاهر ان المراد منه انما هو لدفع التهمة عنه ع فانه ربما يكون اعلامه بذلك قرينة لهم على الحاقه به كما يشعر به قوله ولا تعلموهم لما دعوتموهم لان المراد ربما يتوهم من انه لما لم يكن مشروعا لم يرض ع بان يكون هو الداعي لهم وبالجملة فان ظاهر الخبر هو ما ذكرناه من جواز ذلك وصحة الاعتماد عليه الا ان يقال انه لما كان ع يعلم ان القيافة يلحقونه به وبدفع بهم شبهة اعاديه واخوته من انكارهم كونه ابنه رضي بذلك وفيه ما فيه ثم ما ذكرناه الا انه اقرب الى ما ذكرناه اقرب من ان القيافة لا يقولون الاحقا ولا يحكمون الا صدقا وبالجملة فالدليل من الاخبار غير ظاهر وليس الا ما يدعى من الاجماع نعم يمكن ان يقال ان الحكم بالحاق شخص باخر الموجب لترتب التحريم احكام كثيرة مثل حل النظر والميراث وتحريم المناكح ونحو ذلك يحتاج الى الدليل الشرعي القاطع والخبر المذكور لا دلالة فيه على وجه يوجب ذلك مطلقا والله العالم **الثالث** في الكهانة قال في المسالك هي بكسر الكاف عمل يوجب طاعة الجان له واتيانه بالاخبار الغائبة وهو قريب من السحر اقول ويدل على تحريمها ما تقدم في حديث الاحتجاج المذكور في الموضع الثاني وما رواه في مستطرفات السرائر نقلا من كتاب المشيخة للحسن ابن محبوب عن الهيثم قال قلت للصادق ع ان عندنا رجلا بالجزيرة ربما اخبر من يأتيه يسأل عن الشيء يسرق او شبه ذلك فنسأله فقال قال رسول الله ص من مشى الى ساحر او كاهن او كذاب يصدقه بما يقول فقد كفر بما انزل الله تعالى من كتاب اخبرنا به وقد تقدم في كلام ذلك في تعريف السحر ومثله في كلام من ان من جملة السحر استنزال الشياطين في كشف الغائبات وهو نظاهره مما يدل على دخول الكهانة تحت السحر وفي كلام هما ما يؤذن بالمغايرة وان كان قريبا منه ولا منع من نوع تداخل والخبر الثاني مما يؤيد ما ذكره هما من المغايرة وهو الاظهر للخبر **الرابع** في الشعبذة وهي الحركات السريعة التي يترتب عليها الافعال العجيبة بحيث يلتبس على الحس الفرق بين الشيء وشبهه لسرعة الانتقال الى شبهه وقد صرح في المنتهى بنفي الخلاف عن التحريم والظاهر انه لا دليل سواه فاني لم اقف بعد التتبع على خبر يدل على ذلك **المسئلة التاسعة** في القمار قال في المنتهى القمار حرام بلا خلاف بين العلماء وكذا ما يؤخذ منه قال الله تعالى انما الخمر والميسر والانصاب والازلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون انما يريد الشيطان ان يوقع بينكم العداوة والبغضاء في الخمر والميسر ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلوة فهل انتم منتهون الى ان قال فان جميع انواع القمار حرام من اللعب بالنرد والشطرنج والاربعة عشر واللعب بالخاتم حتى لعب الصبيان بالجوز على ما تضمنته الاحاديث ذهب اليه علماؤنا اجمع وقال الشافعي يجوز اللعب بالشطرنج وقال ابو حنيفة ..... ثم قال واتوا الاخبار بما ذكره وهما ستة بعينه ... منها ما رواه في الكافي عن زياد الحذاء في الصحيح قال سألت ابا عبد الله ع عن قول الله عز وجل ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل فقال كانت قريش تقامر الرجل باهله وماله فنهاهم الله تعالى عن ذلك وعن جابر عن ابي جعفر ع قال لما انزل الله تعالى على رسوله ص انما الخمر والميسر والانصاب والازلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه قيل يا رسول الله ما الميسر فقال كل ما تقومر به حتى الكعاب والجوز قيل فما الانصاب قال ما ذبحوا لالهتهم قيل فما الازلام قال قداحهم التي يستقسمون بها وعن الوشاء عن ابي الحسن ع قال سمعته يقول الميسر هو القمار وعن اسحق بن عمار قال قلت لابي عبد الله ع الصبيان يلعبون بالجوز والبيض ويقامرون فقال لا تأكل منه فانه حرام وعن السكوني عن الصادق ع قال كان ينهى عن الجوز يجيء به الصبيان من القمار ان يؤكل وقال هو سحت وعن عبد الحميد بن سعيد قال بعث ابو الحسن ع غلاما يشتري له بيضا فاخذ الغلام بيضة او بيضتين فقامر بهما فلما اتى به اكله فقال مولى له ان فيه من القمار قال فدعا بطشت فتقيأ فقاءه وعن محمد بن مسلم عن احدهما ع قال لا تصلح المقامرة ولا النهبة وعن السكوني عن الصادق ع قال نهى رسول الله ص عن اللعب بالشطرنج والنرد وعن حماد بن عيسى عمن اخبره عن الصادق ع قال الشطرنج ميسر والنرد ميسر وعن زيد الشحام عن الصادق ع قال قال امير المؤمنين ع الشطرنج والنرد هما الميسر وعن يزيد عن الصادق ع قال ان

كتاب التجارة والمكاسب

لله تعالى في كل ليلة من شهر رمضان عتقاء من النار الا من افطر على مسكر او صاحب شاهين قال قلت واي شيء الشاهين قال الشطرنج قال في الوافي الشحناء المعاداة والشحناء العداوة ولعل المراد بها هنا صاحب البدعة المفارق للجماعة وكذا فسره الاوزاعي في الحديث النبوي يغفر الله تعالى لكل عبد ما خلا مشركا او شاحنا وشاهين تثنية شاه وهو من الات الشطرنج وهما اثنان اقول لعل الاظهر في الخبر هو الحمل على انهم عداوة لاخيه المؤمن وعن زرارة عن الصادق انه سئل عن الشطرنج وعن لعبة شبيب التي يقال لها لعبة الامير وعن لعبة الثلث فقال ارايتك اذا ميز الحق والباطل مع ايهما يكون قال قلت مع الباطل قال فلا خير فيه اقول وكما يحرم اللعب بها يحرم كذلك حضور المجالس التي يلعب فيها بذلك والنظر الى ذلك فروى في عن حماد بن عيسى في الصحيح او الحسن قال دخل رجل من البصريين على ابي الحسن الاول فقال له جعلت فداك اني اقعد مع قوم يلعبون بالشطرنج ولست العب بها ولكن انظر فقال ما لك وللمجلس لا ينظر الله الى اهله وعن سليمن الجعفري عن ابي الحسن الرضا قال المطلع في الشطرنج كالمطلع في النار وعن ابن رئاب قال دخلت على ابي عبد الله فقلت له جعلت فداك ما تقول في الشطرنج فقال المقلب لها كالمقلب لحم الخنزير فقلت ما على من قلب لحم الخنزير قال يغسل يده وفي مستطرفات السرائر من جامع البزنطي عن ابي بصير عن الصادق قال بيع الشطرنج حرام واكل ثمنه سحت واتخاذها كفر واللعب بها شرك والسلام على اللاهي بها معصية وكبيرة موبقة والخائض فيها يده كالخائض يده في لحم الخنزير لا صلوة له حتى يغسل يده كما يغسل يده من لحم الخنزير والناظر اليها كالناظر الى فرج امه واللاهي بها والناظر اليها في حال ما يلهى بها والسلام على اللاهي بها في حالته تلك في الاثم سواء ومن جلس على اللعب بها فقد تبوء مقعده من النار وكان عيشه ذلك حسرة عليه يوم القيمة واياك ومجالسة اللاهي والمغرور بلعبها فانها من المجالس التي باء اهلها بسخط من الله تعالى يتوقعونه في كل ساعة فيعمك معهم المسئلة التاسعة في الغش بالخفي وتدليس الماشطة وتزيين الرجل بما يحرم عليه والكلام هنا يقع في مواضع ثلثة الاول في الغش بالخفي كشوب اللبن بالماء والاظهر في تحريمه كما حكاه في المنتهى اما الغش بما لا يخفى كالتراب يجعل في الحنطة والردي منها بالجيد فظاهر الاصحاب عدم التحريم وان كان مكروها لظهور العيب للمشتري فهو انما اشتريه راضيا به ولعل وجه الكراهة عندهم انه تدليس في الجملة وانه ربما يغفل عنه المشتري سيما مع كثرة الجيد اذا خلطه بالردي والذي يدل على الحكم الاول من الاخبار ما رواه في في عن هشام بن سالم في الصحيح او الحسن بابراهيم بن هاشم عن الصادق قال ليس منا من غشنا وبهذا الاسناد عن الصادق قال قال رسول الله لرجل يبيع التمر يا فلان اما علمت انه ليس من المسلمين من غشهم ورواه الشيخ وكذا الذي قبله وعن هشام بن الحكم قال كنت ابيع السابري في الظلال فمر بي ابو الحسن فقال لي يا هشام ان البيع في الظلال غش والغش لا يحل ورواه ق باسناده عن هشام مثله اقول السابري ثياب رقيقة جيدة وفيه دلالة على تحريم بيع الثياب في المكان المظلم بطريق اولى وعن السكوني عن ابي عبد الله قال نهى النبي ان يشاب اللبن بالماء للبيع ورواه ق باسناده عن اسمعيل بن مسلم مثله وعن موسى بن بكر قال كنا عند ابي الحسن موسى واذا دنانير مصبوبة بين يديه فنظر الى دينار فاخذه بيده ثم قطعه نصفين ثم قال لي القه في البالوعة حتى لا يباع شيء فيه غش وعن الحسن بن زيد الهاشمي عن ابي عبد الله قال جاءت زينب العطارة الحولاء الى نساء النبي وبناته وكانت تبيع منهن العطر فجاء النبي وهي عندهن فقال اذا اتيتنا طابت بيوتنا فقالت بيوتك بريحك اطيب يا رسول الله قال اذا بعت فاحسني ولا تغشي فانه اتقى وابقى للمال الحديث وعن عيسى بن هشام عن رجل من اصحابه عن ابي عبد الله قال دخل عليه رجل يبيع الدقيق فقال اياك والغش فان من غش غش في ماله وان لم يكن له مال غش في اهله وعن سعد الاسكاف عن ابي جعفر قال مر النبي في سوق المدينة بطعام فقال لصاحبه ما ارى طعامك الا طيبا وساله عن سعره فاوحى الله اليه ان يدس يده في الطعام ففعل فاخرج طعاما رديا فقال لصاحبه ما اراك الا وقد جمعت خيانة وغشا للمسلمين وعن الحلبي في الصحيح او الحسن عن ابي عبد الله في الرجل يكون عنده لونان من طعام واحد سعرهما شيء واحدهما خير من الاخر فيخلطهما جميعا ثم يبيعهما بسعر واحد فقال لا يصلح له ان يفعل ذلك يغش به المسلمين حتى يبينه وعن الحسين بن المختار قال قلت لابي عبد الله انا نعمل القلانس فنجعل فيها القطن العتيق فنبيعها ولا نبين لهم ما فيها قال انا احب لك ان تبين لهم ما فيها وعن الحلبي في الصحيح قال سالت ابا عبد الله عن الرجل يشتري طعاما فيكون احسن له وانفق ان يبله من غير ان يلتمس فيه زيادة فقال ان كان بيعا لا يصلحه الا ذلك ولا ينفقه غيره من غير ان يلتمس فيه زيادة فلا باس وان كان انما يغش به المسلمين فلا يصلح اقول ظاهر هذا الخبر ان الجواز وعدمه دائران مدار قصد البائع في بله الطعام فانه متى كان قصده انما هو لاجل انفاق السلعة وشرائها وانه لا بد من ذلك فيكيد عليه فلا باس بان يفعل وان كان غرضه انما هو لاجل زيادة في الوزن فهو غير جائز واما ما يدل على الحكم الثاني فما رواه في و يب عن محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما انه سئل عن طعام يخلط بعضه ببعض وبعضه اجود من بعض فقال اذا رئيا جميعا فلا باس به ما لم يغط الجيد الردي اقول قد عرفت دلالة خبر سعد الاسكاف على تحريم تغطية الجيد بالردي وهو المشار اليه في هذا الخبر فظاهر الخبرين الحرمة في الصورة المذكورة ويمكن حمل ذلك على ما اذا حصل الاشتباه ولم يعلم ولو فرض العلم بعد البيع بظهور ذلك الردي فيمكن القول بالكراهة وان للمشتري الخيار لظهور العيب ثم انه مع خفاء الغش كما هو الحكم الاول فقد عرفت انه لا خلاف في التحريم وانما الخلاف في انه هل يصح البيع وان ثبت للمشتري الخيار بعد ظهور ذلك ويكون حكمه حكم ما لو ظهر في المبيع عيب من غير الجنس ام لا قولان جزم في لك بالاول لما ذكرناه ثم قال وربما احتمل البطلان بناء على ان المقصود بالبيع هو اللبن والجاري عليه العقد هو المشوب فيكون كما لو باعه هذا الفرس فظهر حمارا وقد ذكروا في هذا المثال اشكالا من حيث تغليب الاشارة او الاسم والفرق بينه وبين ما نحن فيه انتهى اقول الظاهر ان ما ذكره من تعليل البطلان من قوله فيكون كما لو باعه اه اشارة الى ما ذكروه في كره في باب صلوة الجماعة حيث قال ولو نوى الاقتداء بالحاضر على انه زيد فبان عمرا ففي ترجيح الاشارة على الاسم فيصح او بالعكس فيبطل نظر ونظيره ان يقول الطلاق لزوجته اسمها عمرة هذه زينب طالق او يشير البائع الى حمار فيقول بعتك هذا الفرس انتهى اقول من المحتمل قريبا ان النهي في الاخبار المتقدمة وما في معناها انما هي من حيث صلاة المبيع المذكور من حيث الغش كبيع العذرة ونحوهما مما منع منه الاخبار العدم قابليتها للانتقال لان اختلاف الوجه في كل منهما اولا ان الوجه في المنع في العذرة والخنزير ونحوهما من حيث التجارة وفيما نحن فيه من حيث الغش والفرق بينه وبين ما ذكر في ذلك في وجه الصحة من ان حكمه حكم ما لو ظهر في المبيع عيب ظاهر

لان ما نحن فيه مما استفاضت الاخبار بحرمته النهي عن بيعه وبين اوجه فيه الا ما ذكرنا وعموم ادلة صحة البيع ظاهر في تجويز بيع ما فيه عيب مخفية
مع جبره بالخيار للمشتري والله العالم المورد الثاني في تدليس الماشطة المرأة بمعنى انها اذا اريدت تزويج امراة برجل ومثله بيعها مثلا بان تستر
عيوبها او تظهر لها محاسن ليست فيها كتحمير وجهها ووصل شعرها ونحو ذلك مما يوجب رغبة الزوج في تزويجها او المالك في شرائها والظاهر
ان ذكر الماشطة في كلامهم انما خرج مخرج التمثيل والا فلو فعلت المرأة ذلك بنفسها للغرض المذكور لظهر ان الحكم فيها كذلك ولعل الوجه
تحريم ذلك من حيث التدليس والغش وهو محرم كما تقدم ولم اقف فيما حضرني من الاخبار على ما يدل على الحكم المذكور سوى ما يشير اليه من
دخوله تحت الغش والتدليس واليه اشار المقدس الاردبيلي ره حيث قال وكان دليل التحريم الاجماع وانه غش وهو حرام كما يدل عليه الاخبار
وقد تقدمت انتهى هذا كله مع عدم علم الزوج والمشتري بذلك واما فعل الزوج بنفسها ذلك او فعل الماشطة بها لقصد اظهارها الزينة لزوجها
فالظاهر انه لا باس به كما يدل عليه رواية سعد الاسكاف عن ابي جعفر ع قال لا باس على المرأة بما تزينت به لزوجها قال قلت بلغنا ان رسول الله ص لعن
الواصلة والموصولة [illegible] ما في قرب الاسناد عن عبد الله بن الحسن عن جده علي بن جعفر عن اخيه موسى [illegible]
[illegible] من الاخبار انه لا باس بكسب ماشطة الا ان الافضل لها ان لا تشارط وتقبل ما تعطى [illegible]
ابي عبد الله ع قال لما هاجرت النساء الى رسول الله ص هاجرت فيهن امرأة يقال لها ام [illegible]
[illegible] ام عطية وكانت مقينة يعني ماشطة فلما انصرفت ام حبيب الى ختنها [illegible] رسول الله ص [illegible]
[illegible] بما قالت لها اختها فقال لها رسول الله ص [illegible] يا ام عطية اذا انت قينت الجارية فلا تغسلي وجهها بالخرقة فان الخرقة [illegible]
[illegible] عن ابي عبد الله ع [illegible] على رسول الله ص [illegible]
قالت يا رسول الله اذا اعمل الآن تنهاني عنه فقال افعلي واذا امتشطت فلا تجلي الوجه بالخرقة فانه يذهب بماء الوجه ولا تصلي الشعر بالشعر وروي في [illegible]
مرسلا قال قال لا باس بكسب الماشطة اذا لم تشارط وقبلت ما تعطى ولا تصل شعر المرأة بشعر وروي في [illegible] قال لا باس بكسب الماشطة اذا
[illegible] بشعر امرأة غيرها واما شعر المعز فلا باس بان يوصل بشعر المرأة وروي [illegible] عن علي ع قال [illegible]
قد دخلها غيبوبة قال لا باس ولكن لا تصل الشعر بالشعر وعن ابي عبد الله ع [illegible]
رؤسهن قال ان كان صوفا فلا باس وان كان شعرا فلا خير فيه من الواصلة والموصولة وروي في معاني الاخبار بسنده عن علي بن [illegible] عن جعفر بن محمد
عن ابائه ع قال لعن رسول الله ص النامصة والمتنمصة والواشرة والمستوشرة والواصلة والمستوصلة والواشمة والمستوشمة قال [illegible]
[illegible] النامصة التي تنتف الشعر والمتنمصة التي يعمل ذلك بها والواشرة التي تشر اسنان المرأة [illegible] والمستوشرة التي يفعل ذلك بها
والواصلة التي تصل شعر المرأة بشعر امرأة غيرها والمستوصلة التي يعمل بها ذلك والواشمة التي تشم [illegible]
او ظهر كفها او سائر بدنها بابرة حتى تؤثر فيه ثم تحشوه بالكحل او بالنورة فيخضر والمستوشمة التي يفعل بها [illegible] الكلام في حمل هذه الاخبار
فلا نقف في الدلالة على النهي عن وصل الشعر بشعر امرأة غيرها [illegible]
وان كان يوصل شعرها بشعر امرأة غيرها [illegible] للسائل عن الحديث المتضمن للعن الواصلة والمستوصلة [illegible]
وان الحمل ليس المراد به ذلك مع استفاضة هذه الاخبار كما ترى بالمنع والنهي وحمل بعض الاصحاب هذه الاخبار الاخيرة على الكراهة [illegible]
نفي الباس في رواية قرب الاسناد [illegible] مع دلالة رواية علي بن [illegible] على [illegible]
[illegible] الاخبار المذكورة واحتمال [illegible] الصلوة في شعر الغير [illegible]
[illegible] كما تقدم تحقيقه في كتاب الصلوة [illegible] الموارد [illegible] في تزيين الرجل
[illegible] بالذهب والحرير [illegible]
[illegible] قال [illegible] والاصقاع اقول الظاهر ان الاقرب هو ما ذكرناه [illegible]
لان على تقدير تسليم تحريمه لا يكون مطلقا بل يختلف على الوجه الذي ذكرناه [illegible] معلوم [illegible] في جميع الاوقات
والازمان والمواضع مخصوصة دل الدليل على استثنائها [illegible] وكذا [illegible] على المرأة التزين بزينة الرجال [illegible]
المنطقة والعمامة والتقليد بالسيف ولا في الامرين بين مباشرة الفاعل لذلك بنفسه وتزيين غيره له الا ان المناسب للعبادة [illegible]
ليكتسب اما فعلها بانفسهما فلا يبعد [illegible] انتهى اقول لم افهم هذا اللوجه [illegible] على [illegible]
ما ورد من عدم جواز لبس الرجل الذهب والحرير فلو خص تحريم التزيين بذلك لكان له وجه لما ذكرناه واما ما عداه فلم نقف على دليل تحريمه [illegible]
بفعل الانسان بنفسه ولا بفعل الغير به ولعله يشير الى ما ذكرنا ما صرح به المقدس الاردبيلي في هذا المقام حيث قال بعد ذكر ما قدمناه ولعل
دليل الاجماع وانه غش وهو محرم والاجماع غير ظاهر فيما قيل وكذا كونه غشا [illegible] اقول [illegible] صحة هذا الحكم بالنسبة الى
تزيين الرجل بالذهب والحرير لما ذكرناه وانما موضع الاشكال ما عدا ذلك مما قدمنا نقله عنهم [illegible] في بعض الاخبار لعن المتشبهين
بالنساء ولعن المتشبهات بالرجال الا ان الظاهر [illegible] باعتبار [illegible] وباعتبار اللبس والزي [illegible] في [illegible] عن جابر عن
ابي جعفر ع قال قال رسول الله ص لعن الله [illegible] ومن ادعى نسبا لا يعرف والمتشبهين من الرجال بالنساء
والمتشبهات من النساء بالرجال ومن احدث حدثا في الاسلام او اوى محدثا او قتل غير قاتله او ضرب غير ضاربه [illegible] وفي العلل عن
عمرو بن خالد عن زيد بن علي عن ابائه عن علي ع قال سمعت رسول الله ص يقول لعن الله المتشبهين من الرجال بالنساء والمتشبهات من النساء بالرجال

فالرجل في بيته أخرجوهم من بيوتكم فإنهم أقذر شيء وبهذا الإسناد عن علي (ع) قال كنت مع رسول الله (ص) جالسا في المسجد حتى أتاه رجل به تأنيث
فسلم عليه فرد عليه ثم أكب رسول الله إلى الأرض يسترجع ثم قال مثل هؤلاء في أمتي إنه لم يكن مثل هؤلاء في أمة إلا عذبت قبل الساعة. المقام الرابع فيما
يحرم لتحريم ما يقصد به كآلات اللهو مثل العود والزمر وهياكل العبادة المبتدعة كالصليب والصنم وآلات القمار كالنرد والشطرنج وإجارة
المساكن والسفن للمحرمات وبيع العنب ليعمل خمرا أو بيع الخشب ليعمل صنما ويكره بيع ذلك لمن يعملها وتحقيق الكلام في هذا المقام يتوقف على
بسط في مواضع الأول لا خلاف بين الأصحاب في تحريم عمل آلات اللهو والتكسب بها وبيعها مثل العود والدفوف والطبول والمزامير ونحوها مما ذكر
قال في المنتهى ويحرم عمل الأصنام وغيرها من هياكل العبادة المبتدعة وآلات اللهو كالعود والزمر وآلات القمار كالنرد والشطرنج والأربعة
عشر وغيرها من آلات اللعب بلا خلاف بين علمائنا في ذلك انتهى أقول وقد تقدمت جملة من الأخبار المتعلقة بآلات اللهو في المسألة الثانية
من المقام المتقدم دالة على الأحكام المذكورة وبالجملة فلا ريب في تحريم البيع بقصد تلك الأغراض المحرمة بل مطلقا أيضا حيث إنه لا غرض يترتب على هذه
الأشياء إلا ذلك نعم لو أمكن الانتفاع بها في غير ذلك فيحتمل الجواز إلا أنه فرض نادر فيمكن التحريم مطلقا بناء على أن الغرض المتكرر المترتب على تلك
الآلات إنما هو ما ذكرنا فلا يلتفت إلى الأفراد النادرة الوقوع نعم لو كان الغرض من البيع كسرها مثلا وبيعت لأجل ذلك فالظاهر أنه لا ريب في الجواز إذا
كان المشتري ممن يوثق به في ذلك ولو كان لمكسورها قيمة وباعها صحيحة للكسر وكان المشتري ممن يوثق بديانته ففي جواز بيعها وجهان وقوى
في الدروس جوازه مع زوال الصفة وهو حسن والأكثر أطلقوا المنع انتهى أقول الظاهر أن إطلاق المنع إنما هو من حيث ندور هذا الغرض والأفراد وقوعه على الوجه
المذكور وإلا فإنه لا مانع من صحة البيع شرعا كما لا يخفى قال في الكفاية وهل الحكم في أواني الذهب والفضة كذلك يحتمل بناء على التحريم عملها والانتفاع بها في الأكل و
الشرب وعدمه للجواز اقتنائها للادخار وتزيين المجالس والانتفاع بها في غير الأكل والشرب وهي منافع مقصودة وفي تحريم عملها مطلقا نظر انتهى أقول و
قد تقدم في آخر كتاب الطهارة أن المشهور بين الأصحاب هو تحريم اتخاذها وإن كان للقنية والادخار وعليه تدل ظواهر جملة من الأخبار
المذكورة ثمة وبذلك فيظهر كونها من قبيل ما نحن فيه الثاني المشهور في كلام الأصحاب تحريم إجارة السفن والدابة للمحرمات مثل حمل الخمر و
البيت ليباع فيه الخمر والخشب ليعمل صليبا أو صنما أو شيئا من آلات اللهو والعنب ليعمل خمرا يعني أن البيع والإجارة وقع لهذه الغايات أعم من أن يكون
قد وقع شرطها في متن العقد أو حصل الاتفاق عليها صرح بذلك غير واحد من الأصحاب بل في المنتهى أنه موضع وفاق أما لو كانت الإجارة
أو البيع لمن يعمل ذلك لكن لم يعلم أنه يعملها فإنه يجوز على كراهة ومع العلم قولان فقيل بالجواز على كراهة وقيل بالتحريم واختاره في ذلك قال في
الظاهر أن غلبة الظن به كذلك وإلى هذا القول أيضا مال المقدس الأردبيلي ره والأخبار لا تخلو من اختلاف واضطراب في المقام فلا بد أولا من نقلها ثم
الكلام فيها فمنها ما رواه في الكافي في الصحيح أو الحسن عن ابن أذينة قال كتبت إلى أبي عبد الله (ع) أسأله عن الرجل يؤاجر سفينته أو دابته ممن يحمل فيها أو
عليها الخمر والخنازير فقال لا بأس وما رواه فيه أيضا وفي التهذيب عن جابر قال سألت أبا عبد الله (ع) عن الرجل يؤاجر بيته فيباع فيه الخمر قال حرام أجرته
وما رواه في الكافي عن ابن أذينة في الصحيح أو الحسن قال كتبت إلى أبي عبد الله (ع) أسأله عن رجل له خشب فباعه ممن يتخذه برابط فقال لا بأس به وعن رجل
له خشب فباعه ممن يتخذه صلبانا قال لا وعن عمرو بن حريث قال سألت أبا عبد الله (ع) عن التوت أبيعه ممن يصنع الصليب والصنم قال لا وما رواه في التهذيب
عن أحمد بن محمد بن أبي نصر قال سألت أبا الحسن (ع) عن بيع العصير فيصير خمرا قبل أن يقبض الثمن قال فقال لو باع ثمرته ممن يعلم أنه يجعله حراما لم يكن بذلك
بأس فأما إذا كان عصيرا فلا يباع إلا بالنقد وعن محمد الحلبي قال سألت أبا عبد الله (ع) عن بيع عصير العنب ممن يجعله حراما قال لا بأس به تبيعه حلالا
ويجعله ذلك حراما فأبعده الله عز وجل وفي الموثق ما رواه في الكافي عن ابن أذينة في الصحيح أو الحسن قال كتبت إلى أبي عبد الله (ع) أسأله عن رجل له كرم
يبيع العنب والتمر ممن يعلم أنه يجعله خمرا أو مسكرا فقال إنما باعه حلالا في الإبان الذي يحل شربه أو أكله فلا بأس ببيعه وعن أبي كهمش قال سأل رجل
أبا عبد الله (ع) إلى أن قال ثم قال هو ذا نحن نبيع تمرنا ممن نعلم أنه يصنعه خمرا وما رواه في التهذيب عن رفاعة بن موسى في الصحيح قال سئل الصادق وأنا حاضر عن
بيع العصير ممن يخمره قال حلال السنا نبيع تمرنا ممن يجعله شرابا خبيثا وعن الحلبي في الصحيح عن الصادق أنه سئل عن بيع العصير ممن يصنعه خمرا قال أبيعه ممن يطبخه
أو يصنعه خلا أحب إلي ولا أرى بالأول بأسا وعن يزيد بن خليفة الحارثي عن الصادق قال سأله رجل وأنا حاضر قال إن لي الكرم قال تبيعه عنبا قال
فإنه يشتريه من يجعله خمرا قال بعه إذا عصيرا قال إنه يشتريه مني عصيرا فيجعله خمرا في قربتي قال بعته حلالا فجعله حراما فأبعده الله ثم الحديث هذا جملة ما وقفت
عليه من الأخبار المتعلقة بالمقام والشيخ قد حمل الخبر الثالث على من يعلم أنه يباع فيه الخمر ولهذا حرم الأجرة والأول على من لا يعلم ما يحمل عليها و
فيه أن أخبار العصير كلها متفقة على جواز البيع مع العلم بأنه يعمله خمرا ومقتضى كلام الأصحاب الذي قدمنا نقله عنهم حمل الخبر الثاني على أن يكون الإجارة
لهذه الغاية بحيث ذكرت وشرطت في أصل العقد أو وقع الاتفاق عليها والخبر الثاني على ما لم يكن كذلك وجمع في الوافي بين الخبرين لأن البيع غير الحمل و
البيع حرام مطلقا والحمل يجوز أن يكون للتخليل وفيه أولا ما عرفت من عدم تحريم البيع مطلقا لأخبار العصير المذكورة الآن يقيد بما ذكره الأصحاب وثانيا
أن الحمل للتخليل وإن احتمل في الخمر لكن لا مجال لهذا الاحتمال في الخنزير الذي ذكر معه في الخبر فالأولى إنما هو حمل الخبر الثاني على ما ذكره الأصحاب من الاشتراط
أو الاتفاق وعلى هذا أيضا تحمل أخبار بيع الخشب ليعمل صلبانا أو أصناما ويمكن أن تحمل أخبار المنع على الكراهة جمعا بينها وبين ما دل على الجواز و
يشير إلى ذلك صحيحة ابن أذينة أو حسنته الثانية حيث نفى البأس فيها عن بيع الخشب ليعمل معا أن الأمرين من باب واحد يان بتأكد الكراهة في بيعه
عملها صلبانا فإنه نهى عنه وإن كان جائزا وللمقدس الأردبيلي هنا كلام يستدل على تحريم البيع والإجارة ممن يعلم بترتب الغاية المحرمة على البيع أو
الإجارة وإن لم يحصل الاشتراط على الوجه الذي ذكره الأصحاب بأن فيه معاونة على الإثم والعدوان مع وجوب النهي عن المنكر وإيجاب كسر
الهياكل وعدم جواز الحفظ وكسر آلات اللهو ومنع الشرع في الحديث الدال على لعن حامل الخمر وغيرها المذكور في الكافي ومنع بيع السلاح لأعداء
الدين فنتحريم للإعانة وهو ظاهر في صحة البيع في الصورة المذكورة مع كثرتها وصحة كثير منها وأما قوله ره ويمكن حملها على وهم البائع أن

يعمل هذا المبيع خمرا لكونه ممن يجعله خمرا او يكون الضمير راجعا الى مطلق العصير او التمر لا المبيع ولا صراحة في الاخبار ببيعه ممن يعلم انه يجعل هذا المبيع خمرا
بل الاغلب ويقوى الجواز بل التسوية بالجملة فالظاهر التحريم مع علمه بجعل هذا المبيع خمرا بل ظنه ايضا فتدبر انتهى فلا يخفى ما فيه من التعسف والتكلف والخروج
عن ظاهر الاخبار بل صريحها فانها متطابقة الدلالة على ان البايع يعلم ان يصنع ذلك المبيع من العنب والتمر خمرا ولا سيما قوله في خبري محمد الحلبي
ويزيد بن خليفة بعته حلالا ليجعله حراما فان ظاهره بل صريحه ينادي بان المدار في التحريم والتحليل انما هو بالنسبة الى حال البيع فان كان المبيع
مما يحل بيعه في ذلك الوقت وعلى تلك الحال صح البيع والا فلا ولا تعلق لصحة البيع بما يؤول اليه حال المبيع بعد البيع علم ام لم يعلم وما ذكره
من الحمل على توهم البائع او رجوع الضمير الى مطلق العصير او التمر لا المبيع عجيب من مثله وكيف لا وهو يقول انا نبيع تمرنا ممن نعلم انه يصنعه خمرا او نبيذا
خبيثا اي يصنع ذلك التمر الذي نبيعه اياه كما لا يخفى على الذوق السليم والفهم القويم وبالجملة فانه لو قامت هذه الاحتمالات البعيدة لانغلق باب
الاستدلال وقد تلخص من ذلك ان الظاهر من هذه الاخبار بعد ضم بعضها الى بعض هو قصر التحريم على ما اذا وقع الاشتراط في العقد او الاتفاق على
البيع او الاجارة لتلك الغاية المحرمة وحمل ما سوى ذلك وما ذكره الاصحاب من الكراهة في موضع التحليل وان كان جيدا في حد ذاته الا ان
ظواهر الاخبار لا تساعده سيما اخبار بيع التمر والعنب ليعمل خمرا والله العالم الثالث المشهور بين الاصحاب بل الظاهر انه لا خلاف فيه تحريم بيع السلاح
على اعداء الدين والذي وقفت عليه من الاخبار المتعلقة بالمقام ما رواه في الكافي والتهذيب عن ابي بكر الحضرمي في الحسن قال دخلت على ابي عبد الله ع فقال له
حكم السراج ما تقول فيما يحمل لاهل الشام من السروج وادواتها فقال لا باس انتم اليوم بمنزلة اصحاب رسول الله ص انكم في هدنة فاذا كانت المباينة حرم
عليكم ان تحملوا اليهم السروج والسلاح والظاهر ان المراد بقوله بمنزلة اصحابه ص اي الباقين على صحبته في دينه بعد موته كما يشير اليه قوله انكم في هدنة
اي سكون من الفتن بالصلح مع اعداء الدين وما رواه المشايخ الثلاثة عن هند السراج قال قلت لابي جعفر ع اصلحك الله تعالى اني كنت احمل
السلاح الى اهل الشام فابيعه منهم فلما ان عرفني الله تعالى هذا الامر ضقت بذلك وقلت لا احمل الى اعداء الله تعالى فقال احمل اليهم وبعهم فان الله تعالى
يدفع بهم عدونا وعدوكم يعني الروم فاذا كانت الحرب بيننا فلا تحملوا فمن حمل الى عدونا سلاحا يستعينون به علينا فهو مشرك وما رواه في الكافي عن محمد
بن قيس في الصحيح قال سالت ابا عبد الله ع عن الفئتين تلتقيان من اهل الباطل ابيعهما السلاح فقال بعهما ما يكنهما الدرع والخفين ونحو هذا
وعن السراد عن ابي عبد الله ع قال قلت له اني ابيع السلاح قال لا تبعه في فتنة وفي التهذيب رواه عن السراد عن رجل عنه ع وهو الظاهر حيث ان السراد المذ
كور انما يروي عن ابي عبد الله ع بالواسطة هذا ان حمل على الحسن بن محبوب المشهور بهذا اللقب والا فيكون الرجل مهملا وما رواه
في التهذيب عن ابي القاسم الصيقل قال كتبت اليه اني رجل صيقل اشتري السيوف وابيعها من السلطان اجائز لي بيعها فكتب ع لا باس به وما رواه
في قرب الاسناد عن عبد الله بن الحسن عن جده علي بن جعفر ورواه علي بن جعفر في كتابه عن اخيه موسى ع قال سألته عن حمل المسلمين الى المشركين التجارة قال
اذا لم يحملوا سلاحا فلا باس وما رواه في الفقيه باسناده عن حماد بن عمرو وانس بن محمد عن ابيه عن جعفر بن محمد عن آبائه ع في وصية النبي ص لعلي ع يا علي كفر بالله العظيم من هذه الامة عشرة
اصناف الى ان قال وبائع السلاح من اهل الحرب والكلام في هذه الاخبار يقع في مواضع الاول ان المستفاد من الخبر الاول والثاني تخصيص تحريم حمل
السلاح الى الاعداء بوقت المباينة دون وقت الصلح والهدنة وكلام الاصحاب كما قدمنا نقله عنهم مطلق فالواجب تقييده بما ذكرناه من الخبرين وقد
الى ذلك اشار في المسالك بعد ذكر عبارة المصنف الدالة باطلاقها على العموم فقال انما يحرم مع قصد المساعدة او في حال الحرب او التهيؤ له الثاني لا فرق في
اعداء الدين بين كونهم مشركين او مسلمين كالمخالفين ويدل عليه الخبران الاولان لاشتراكهما في الوصف وهو العداوة للدين بل لا يبعد كما ذكره
جملة من المتأخرين دخول مثل قطاع الطريق ونحوهم من الظالمين لما تقدم من تحريم اعانة الظالمين ولو بالمباحات بل الطاعات فضلا عما فيه الاعانة على الظلم
ويعضده ظاهر الآية من النهي عن الاعانة على الاثم والعدوان وخبر السراد المتقدم الثالث محل البحث في كلام الاصحاب وكذا في اخبارنا هو
السلاح وهو السيف والرمح ونحوهما اما ما يتخذ جنة كالدرع والبيضة ولباس الفرس المسمى بالتجفاف بكسر التاء فالظاهر عدم دخوله في الحكم المذكور
وبذلك صرح في المسالك ايضا ويدل عليه صحيحة محمد بن قيس المتقدمة الا ان ظاهر رواية ابي بكر الحضرمي دخول السروج فيما يحرم بيعه وهي ليست من السلاح
فلو قيل بالعموم لما يحصل به المساعدة من سلاح وغيره لكان اوجه فانه لا شك ان الاعانة بالدرع والبيضة التي تقي لابسها عن القتل اشد واعظم
من الاعانة بالسرج الذي قد صرحت الرواية المشار اليها بتحريمه ويمكن الجواب عن الصحيحة المذكورة بانها انما تضمنت المعونة لاعداء الدين الا انه يشكل
ذلك بتخصيص التجويز بالجنة دون السلاح وبالجملة فادخال نحو السرج في الحكم المتقدم واخراج نحو الدرع لا يخلو عن اشكال الرابع لو باع على تقدير التحريم
هل يصح البيع ويملك الثمن ويحكم بانه اثم ام يبطل قولان استظهر في المسالك الثاني قال لرجوع النهي الى نفس العوض واليه مال المحقق الاردبيلي في شرح الارشاد قال الا ان الظاهر
ان الغرض من النهي هنا عدم التملك وعدم صلاحية المبيع لكونه مبيعا لاحد لا للاثم وكان المبيع لا يصلح لان يكون مبيعا لهم كما في بيع الغرر انتهى ولا يخ
من قرب وان كان للمناقشة فيه مجال لامكان رجوع النهي الى المعونة لا الى العوض من حيث هو صالح للنقل فيكون توجه النهي انما هو لامر خارج
كالبيع وقت النداء في يوم الجمعة وقد تقدم تحقيق هذه المسألة في بعض مجلدات هذا الكتاب بما يكشف عن وجهها نقاب الشك والارتياب
الخامس ظاهر خبر هند السراج جواز حمل السلاح الى اعداء الدين وقت الهدنة لاجل الاستعانة بهم على دفع الكفار وعليه يحمل خبر ابي القاسم الصيقل مع انه
قد عرفت في الموضع الاول جواز الحمل في حال الهدنة المقام الخامس في حكم اخذ الاجرة على ما يجب على الانسان فعله كتغسيل الموتى وتكفينهم ودفنهم و
يلحق بذلك اخذ الاجرة على الاذان وبيع القرآن وكذا الاجرة على الصلوة بالناس والقضاء والحكم بين الناس وتفصيل هذه الجملة يقع في موارد الاول
المشهور في كلام الاصحاب من غير خلاف يعرف ان تغسيل الموتى وتكفينهم ودفنهم والصلوة عليهم من الواجبات الكفائية على من علم بالموت من المسلمين
ولا يجوز اخذ الاجرة على شيء من ذلك قال في المنتهى يحرم اخذ الاجرة على تغسيل الموتى وتكفينهم ودفنهم والصلوة عليهم لان ذلك واجب عليهم
فلا يجوز لهم اخذ الاجرة على فعله كالفرائض انتهى ونحن قد قدمنا البحث معه في هذه المسألة في فصل غسل الاموات من كتاب الطهارة وكذا

كتاب التجارة والمكاسب

[illegible] بتغسيل الموتى وتكفينهم والصلوة عليهم ودفنهم ونحو ذلك بان الخطابات الواردة من الشارع في هذه المواضع انما توجهت الى الولي بان يفعل ذلك
[illegible] او يأمر غيره به [illegible] ولعله [illegible] لا يتجه تحريم اخذ الاجرة على الاطلاق كما ذكروه وان كان ظاهرهم الاتفاق على ما قدمنا نقله عنهم
[illegible] وهو بعيد لعدم الدليل [illegible] لم يقف لهم في دعوى وجوب الكفائي في هذا المقام على دليل يعتمد عليه من الاخبار
[illegible] الاصحاب قد نصوا في هذا المقام على جواز اخذ الاجرة بالتقريب الذي ذكرنا قال في الذكرى بعد ذكر المصنف لاصل الحكم
[illegible] المشهور [illegible] الاصحاب وعليه الفتوى وذهب المرتضى الى جواز اخذ الاجرة على ذلك للولي بناء على اختصاص الوجوب به وهو وهم فان
الوجوب الكفائي لا يختص به وانما فائدة الولاية توقف الفعل على اذنه فيبطل منه ما وقع بغير اذنه ما يتوقف على النية انتهى وفيه ان ما ادعاه
[illegible] من الوجوب الكفائي عار عن الدليل كما عرفت واما قوله ان فائدة الولاية توقف الفعل على اذنه فان فيه ان النصوص الدالة على ذلك ظاهرة
او صريحة في توجه الامر بالاتيان بتلك الافعال الى الولي كقول امير المؤمنين فيما رواه في غسل الميت اولى الناس به او من يأمره الولي بذلك و
مضمون خبر آخر في الغسل وقول يصلي على الجنازة اولى الناس بها او يأمر من يحب ونحوه اخبار ولاية الزوج لزوجته وانه اولى الناس بالصلوة
عليها والغسل بها وهكذا في سائر ما يتعلق بالميت فان الخطاب بايقاع تلك الافعال انما توجه الى الولي خاصة اما بان يوقعه بنفسه او يأمر
[illegible] هذا من الوجوب الكفائي الذي يدعونه وبذلك يظهر ان فائدة الولاية هو الفعل به بان يغسله ويصلي عليه ويكفنه ونحو ذلك او
يأذن لغيره في هذه الامور ح فلو فرضنا ان الغير امتنع من امتثال امر الولي الا بالاجرة جاز له ذلك لانه غير مخاطب بهذه ولا مكلف بها حتى
يحرم عليه اخذ الاجرة كما تدعوه نعم لو سلمنا صحة ما ادعاه من الوجوب الكفائي صح ما رتبوه عليه من تحريم اخذ الاجرة ثم ان مقتضى تخصيص
الاصحاب الحكم بالواجب من هذه الامور جواز اخذ الاجرة على المستحب منها كزيادة الحفر على ما يستر ويحجب عن السباع ويكون جنسه عن السباع بمقدار
[illegible] ونقل الى المشاهد المشرفة وتثليث الغسلات في التغسيل ووضوء الميت على تقدير القول باستحبابه وتكفينه بالقطع المندوبة وقيل
[illegible] في ذلك من بعض الاصحاب تحريما باطلاق انتهى وانت خبير بانا لم نقف على نص في هذا الباب لا ذكره احد من الاصحاب بل ذكر المحقق
الاردبيلي [illegible] لم يقف عليه قال بعد نقل القول المذكور ووجهه غير ظاهر ولعل انه عبادة وهي تنافي الاجرة ومعه ظاهر الادلة جواز اخذ
الاجرة على الحج وسائر العبادات بالاجماع والادلة تدل على الاطلاق والنهي في ما واجبات انتهى. الثاني المشهور بين الاصحاب تحريم اخذ الاجرة
على الاذان واستدل عليه بما رواه الشيخ باسناده عن محمد بن الحسن الصفار عن عبد الله المنبه عن الحسين بن علوان عن عمرو بن خالد عن زيد
عن علي [illegible] انه اتاه رجل فقال يا امير المؤمنين والله اني احبك فقال له لكني ابغضك قال ولم قال لانك تبغي في الاذان اجرة وتأخذ
على تعليم القرآن اجرا وسمعت رسول الله يقول من اخذ على تعليم القرآن اجرا كان حظه يوم القيمة وذهب المرتضى الى جواز الاجرة اخذ عليه
[illegible] ومن الارتزاق والى هذا القول يميل كلام المقدس الاردبيلي حيث استضعف الخبر المذكور لان رجاله من العامة قال والشهرة
ليست بحجة وايد ذلك باشتمال الخبر على النهي عن اخذ الاجرة على تعليم القرآن مع كون ذلك على الكراهة عند الاصحاب قال ويبعد كون احدهما
مكروها والآخر حراما والاصل جواز اخذ الاجرة في المندوبات يؤيد عدم التحريم انتهى اقول ما ذكره وان امكن تطرق المناقشة اليه الا ان الخبر
المذكور مع الاغماض عن المناقشة في سنده لا ظهور له في التحريم فانهم كثيرا ما يزجرون عن المكروهات بما يكاد يدخلها في حيز المحرمات ويحثون على
المستحبات بما يكاد يلحقها في حيز المحرمات ويحثون على المستحبات بما يلحقها بالواجبات وهذا ظاهر لمن تتبع موارد الاحكام الواردة في اخبارهم وعلى
تقدير القول بالتحريم هل يحرم الاذان ايضا بذلك ام لا قال ابن البراج يحرم ووجهه في المختلف قال لان الاذان على هذا الوجه غير مشروع فيكون
والظاهر ان النهي هنا انما توجه الى اخذ الاجرة لا الى الاذان فالقول بعدم مشروعيته وانه بدعة مع دخوله تحت الاخبار العامة الدالة
على صحة الاذان ومشروعيته مشكل نعم يكون ما يأخذ من اخذ الاجرة عليه محرما هذا مقتضى قواعدهم واصولهم ثم ان الظاهر من كلام الاصحاب
انه لا خلاف في جواز الارتزاق من بيت المال وهو ما اعد لمصالح المسلمين من مال الخراج والمقاسمة وهل يشترط ان يكون ذلك باذن الامام
او نائبه ام يجوز ولو كان من الجائر قولان المشهور الثاني وسيأتي تحقيق المسئلة ان شاء الله تعالى في محلها والظاهر ايضا جواز اخذ ما وقف للمؤذنين لو نذر
لهم لان للمالك ان يفعل في ماله ما يشاء لمن يشاء والظاهر انه لا يحرم وان قصد الاذان ذلك قال في المسالك والفرق بين الاجرة والارتزاق ان الاجرة
تفتقر الى تقدير العمل والعوض وضبط المدة والصيغة الخاصة واما الارتزاق فمنوط بنظر الحاكم لا يتقدر بقدر انتهى وهو يشعر بان ما يأخذه من الاجرة بغير
القيود المذكورة لا تسمى اجرة ولا تكون محرمة وانه لا يكون الا من بيت المال لانه من قبيل الارتزاق دون الاجرة والظاهر بعده فان الظاهر من الاجرة في
هذا المقام انما هو ما يعطى لاجل الاذان بحيث لو لم يعط لم يؤذن بان يقول له اذن ونعطيك كذا وكذا فيؤذن لذلك سواء عينت مدة الاذان
ام لا وقعت بالصيغة المخصوصة ام لا وسواء كان ما يعطى من بيت المال او من شخص معين او من اهل البلد كملا ويما ذكرنا صرح المحقق الاردبيلي
ويؤيده خلو اخبار البيوع والاجارات ونحوهما من اكثر هذه القيود والشروط في كلامهم في هذه الابواب وانما العمدة وقوع التراضي بالالفاظ مع
معلومية ما يقع عليه العقد ولو في الجملة. الثالث اختلف الاصحاب في جواز الاجرة على القضاء والحكم بين الناس فقال الشيخ في النهاية لا بأس باخذ
الاجرة والرزق على الحكم والقضاء بين الناس من جهة السلطان العادل وقال المفيد لا بأس بالاجرة في الحكم والقضاء والتبرع بذلك افضل واقرب الى
الله سبحانه وقال ابو الصلاح يحرم الاجر على الاحكام وقال ابن البراج يكره الاجر على القضاء ولا بأس بالرزق من جهة السلطان العادل ويكون
ذلك من بيت المال دون الاجرة على كراهية فيه قال في المختلف والاقرب ان نقول ان تعين القضاء عليه اما بتعيين الامام له او بفقد غيره او بكونه الافضل
وكان متمكنا لم يجز الاجر عليه وان لم يتعين او كان محتاجا فالاقرب الكراهة لنا على الاول انه على تقدير الثاني فعل لا يجب عليه فجاز اخذ الاجرة
عليه كغيره من العبادات الواجبة وقال في المنتهى يحرم الاجر على القضاء ويجوز الرزق فيه من بيت المال واستدل على الاول بصحيحة عبد الله بن سنان

الاية

في حكم اخذ الاجرة على ما يجب على الانسان فعله

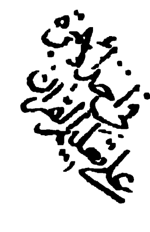
الآتية وقال المحقق في يع على ما نقل عنه لو تعين عليه بتعيين الامام او بعدم قيام احد غيره حرم عليه اخذ الاجرة مط لامتناع كون الواجب تعليه
او الواجب لا يصح اخذ الاجرة وان لم يتعين عليه حرم عليه فان كان له غنى عنه لم يجز اخذه والا جاز وقال في لك بعد نقل كلام المحقق المذكور وقيل
يجوز مع عدم التعيين مطلقا وقيل مع الحاجة مطلقا ومن الاصحاب من جوز اخذ الاجرة عليه مطلقا والاصح المنع مطلقا الا من بيت المال على جهة الارتزاق و
يتقيد بنظر الامام ولا فرق في ذلك بين اخذ الاجرة من السلطان ومن اهل البلد ومن المتحاكمين بل الاخير هو الرشوة التي ورد في الخبر انها الكفر
بالله ورسوله انتهى والذي وقفت عليه من الاخبار في المقام ما رواه المشايخ الثلاثة في الصحيح عن عبد الله بن سنان قال سئل ابو عبد الله ع عن قاض
بين فريقين يأخذ من السلطان على القضاء الرزق فقال ذلك السحت وما تقدم في صدر هذا البحث من الاخبار الدالة على ان الرشا في الحكم هو
الكفر بالله العظيم ونحوها ما رواه في يب عن سماعة في الموثق عن ابي عبد الله ع قال الرشا في الحكم هو الكفر بالله وما رواه الشيخ عن جابر قال قال
ابو جعفر ع لعن رسول الله ص من نظر الى فرج امرأة لا تحل له ورجلا خان اخاه في امرأته ورجلا احتاج الناس اليه لتفقهه فسألهم الرشوة وظاهر الاصحاب
حيث جوزوا الارتزاق حمل الخبر الاول على الاجر ولا يخفى ما فيه من اشكال العدم للمعارض مع ظهور اللفظ في الارتزاق نعم يمكن ان يق ان الارتزاق لما كان
جائزا للجهلة المحتاجين من المسلمين من بيت المال فلا وجه للفرق فيه بين القاضي وغيره الا انه يمكن دفعه بانه لا حكم له من حيث كونه من جملة المسلمين او
المحتاجين والمحقق الاردبيلي في شرح الارشاد اختار القول بالتحريم مط استنادا الى اخبار تحريم الرشا والى انه مع تعينه عليه باحد الوجوه المتقدمة يكون
واجبا والواجب لا يجوز اخذ الاجرة عليه وفيه ان اخبار الرشا اخص من المدعى لان الرشوة ما تؤخذ من المتحاكمين على الحكم لصاحب الرشوة ع ع
فيكون الرشوة في مقابلة الحكم له والمدعى تحريم الاجر بقول مطلق والاظهر هو الاستدلال بصحيحة عبد الله بن سنان المذكورة بحمل الرزق فيها
على ما هو اعم من الارتزاق من بيت المال او الاجرة وظاهر جملة من الاصحاب عد الصلوة بالناس فيما يحرم الاجرة عليه ونقل في لك عن ابن البراج انه
عد في اقسام المحرمات الاذان والاقامة والصلوة بالناس وتغسيل الموتى وحملهم والصلوة عليهم ودفنهم وانه لا يحل اخذ الاجرة عليها ولم
يحضرني الان خبر في هذا الحكم ومن جملة من صرح بذلك صاحب الوسائل مع انه لم يورد في الباب ما يدل عليه وانما احال على ما قدمه من احاديث
التظاهر بالمنكرات واختلال الدنيا بالدين وجهاد النفس وفي استفادة الدلالة على ذلك منها نظر سيما مع ورود الاستيجار على العبادات و
مشروعيته وكيف كان فالاحتياط فيما ذكروه الرابع صرح جملة من الاصحاب بانه لا يجوز بيع المصحف وانما يباع الورق والجلد ونحوهما من
الالات التي اشتمل عليها وعليه تدل الاخبار المتكاثرة فروى في في عن عبد الرحمن بن سليمان عن ابي عبد الله ع قال سمعته يقول ان المصاحف
لن تشترى فاذا اشتريت فقل انما اشتري منك الورق وما فيه من الادم وحليته وما فيه من عمل يدك بكذا او كذا وعن سماعة في الموثق عن الصادق
قال سالته عن بيع المصاحف وشرائها قال لا تشتر كتاب الله عز وجل ولكن اشتر الحديد والورق والدفتين وقل اشتريت منك هذا بكذا وكذا و
عن عنبسة الوراق قال سالت ابا عبد الله ع فقلت له انا رجل ابيع المصاحف فان نهيتني لم ابعها فقال الست تشتري ورقا وتكتب فيه قلت بلى
واعالجها قال لا باس بها وروى في يب عن عثمن بن عيسى عن سماعة قال سالته عن بيع المصاحف وشرائها فقال لا تشتر كتاب الله تع ولكن اشتر
الحديد والجلود والدفتين وقل اشتري هذا منك بكذا او كذا وعن عبد الله بن سليمن قال سالته عن شراء المصاحف فقال اذا اردت ان تشتري
فقل اشتري منك ورقه وادمه وعمل يدك بكذا او كذا وعن سماعة قال سمعت ابا عبد الله ع يقول لا تبيعوا المصاحف فان بيعها حرام
قلت فما تقول في شرائها قال اشتر منه الدفتين والحديد والغلاف واياك ان تشتري الورق وفيه القران مكتوب فيكون عليك حراما
وعلى من باعه حراما قوله واياك ان تشتري الورق وفيه القران يعني تجعل المقصود بالشراء فيلزمه التحريم [illegible]
بكراهة تعشيره بالذهب بل سند لوا على ذلك بما رواه في يب عن سماعة في الموثقة قال سئلته عن رجل يعشر المصاحف بالذهب
فقال لا يصلح فقلت انها معيشتي فقال انك ان تركته لله جعل الله لك مخرجا وروى في في ومثله في يب عن محمد الوراق قال عرضت على
ابي عبد الله ع كتابا فيه قران مختم معشر بالذهب وكتب في اخره سورة بالذهب فاريته اياه فلم يعب فيه شيئا الا كتابة القران بالذهب فانه قال لا
يعجبني ان يكتب القران الا بالسواد كما كتب اول مرة وفي هذا الخبر ما يدل على حمل الخبر الاول على الكراهة وفيه ايضا دلالة على كراهة كتابة القران
بغير السواد الثاني جواز اخذ الاجرة على ~~الكراهة وفيه ايضا دلالة على كراهة كتابة القران بغير السواد~~ على كتابته والظ انه لا خلاف فيه ويدل
عليه ايضا ما رواه الشيخ عن روح بن عبد الرحيم عن ابي عبد الله ع في حديث قال قلت ما ترى ان اعطي على كتابته اجرا قال لا باس بذلك وعن عبد
الرحمن بن ابي عبد الله عن ابي عبد الله ع قال ان ام عبد الله بنت الحسن ارادت ان تكتب مصحفا فاشترت ورقا من عندها ودعت رجلا فكتب لها
على غير شرط فاعطته حين فرغ خمسين دينارا وانه لم تبع المصاحف الا حديثا وفي هذا الخبر اشارة الى كراهة اشتراط الاجرة على كتابة القران
كما سيأتي التنبيه في مسئلة تعليم القران واخذ الاجرة على التعليم الثالث يكره محو شيء من كتابة القران بالبزاق لما رواه في يب في حديث المناهي انه نهى
في اخر الكتاب عن الصادق عن ابائه عن رسول الله ص قال نهى ان يمحى شيء من كتاب الله العزيز بالبزاق ويكتب به البحث الثاني فيما يكره التكسب به وهو امور
الاول الصرف لان صاحبه لا يكاد يسلم من الربوا ويدل عليه من الاخبار ما في في ويب عن اسحق بن عمار قال دخلت على ابي عبد الله ع فاخبرته انه
ولد لي غلام فقال الا سميته محمدا قال قلت قد فعلت قال فلا تضرب محمدا ولا تشتمه جعله الله قرة عين لك في حيوتك وخلف صدق من بعدك
قلت جعلت فداك في اي الاعمال اضعه قال اذا عدلته عن خمسة اشياء فضعه حيث شئت لا تسلمه صيرفيا فان الصيرفي لا يسلم من الربوا ولا تسلمه
بياع الاكفان فان صاحب الاكفان يسره الموتى ولا تسلمه نخاسا فان رسول الله ص قال شر الناس من باع الناس ولا تسلمه بياع الطعام فانه لا يسلم
من الاحتكار ولا تسلمه جزارا فان الجزار تسلب منه الرحمة وزاد في في وعن عدة عن سدير الصيرفي قال قلت لابي جعفر ع حديث بلغني عن الحسن البصري
فان كان حقا فانا لله وانا اليه راجعون فقال ما هو فقلت بلغني ان الحسن كان يقول لو غلا دماغه من حر الشمس ما استظل بحائط صيرفي ولو تفرث كبده

[illegible] من ذلك صحيحا ما هو عملي وتجارتي وعليه نبت لحمي ودمي ومنه حجي وعمرتي فجلس ثم قال كذب الحسن خذ سواء واعطوا
[illegible] والمصنف والمتخلق اما علمت ان اصحاب الكهف كانوا صيارفة ومن هذين الخبرين يعلم ما ذكرناه من جواز التمر
[illegible] الثالث اما علمت ان اصحاب الكهف كانوا صيارفة نعم بحث مما استوفينا الكلام فيه في كتابنا الدرر النجفية ويمكن ان يق ان
[illegible] لا يمكن من التحرز من الوقوع في تلك الاشياء المنهي عنها وعليه يحمل الخبر الاول واما من تمكن من ذلك فلا
[illegible] وعليه يحمل الخبر الثاني ويؤيده ان اسحق المذكور في الخبر الاول من اعاظم الصيارفة وهو بالمحل الادنى عندهم وهو اسحق بن عمار
بن حيان التغلبي المذكور في كتاب النجاشي من بيت من الشيعة ويؤيد ما قلناه ايضا انه قد تقدم في الخبر الاول النهي عن كونه نخاسا مع
انه قد روى في الموثق عن ابن فضال قال سمعت رجلا يسال ابا الحسن الرضا فقال اني اعالج الرقيق فابيعه والناس يقولون لا ينبغي فقال له الرضا
وما باسه كل شيء مما يباع اذا اتقى الله تعالى فيه العبد فلا باس به وعلى هذا الوجه حمل الشيخ الرواية الاولى كذا رواية ابراهيم بن عبد الحميد الاتية فقال في
يب هذان الخبران محمولان على من لا يتمكن من اداء الامانة ولا يتحرز في شيء من هذه الصنائع فاما من تحفظ فليس عليه في شيء منها باس وان كان الافضل
غيرها ثم ذكر رواية ابن فضال المذكورة الثاني بيع الاكفان وبيع الطعام وبيع الرقيق والذبح والصياغة والحياكة والحجامة وعلى ذلك تدل جملة من
الاخبار منها خبر اسحق بن عمار المتقدم ومنها ما رواه في في ويب عن طلحة بن زيد عن جعفر قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله اني اعطيت خالتي غلاما ونهيتها
ان تجعله قصابا او حجاما او صائغا وعن اسمعيل بن الصيقل الرازي قال دخلت على ابي عبد الله ومعي ثوبان فقال لي يا ابا اسمعيل يجيئني من قبلكم
ثواب كثيرة وليس يجيئني مثل هذين الثوبين اللذين تحملهما انت فقلت جعلت فداك تغزلهما ام اسمعيل وانسجهما انا فقال لي حايك فقلت نعم فقال
لا تكن حايكا قلت فما اكون قال كن صيقلا وكانت معي مأتا درهم فاشتريت بها سيوفا ودروعا عتقا وقدمت بها الى الري فبعتها بربح كثير وروى في في
عن احمد بن محمد عن بعض اصحابه رفعه قال ذكر الحايك لابي عبد الله انه ملعون فقال انما ذلك الذي يحوك الكذب على الله وعلى
رسوله وما رواه المشايخ الثلاثة عن ابراهيم بن عبد الحميد عن ابي الحسن موسى قال جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وآله فقال يا رسول الله قد علمت ابني هذا الكتاب
ففي اي شيء اسلمه فقال اسلمه لله ابوك ولا تسلمه في خمس لا تسلمه سباء ولا صائغا ولا قصابا ولا حناطا ولا نخاسا قال فقال يا رسول الله ما السباء قال
الذي يبيع الاكفان ويتمنى موت امتي وللمولود من امتي احب الي مما طلعت عليه الشمس واما الصائغ فانه يعالج غبن امتي واما القصاب فانه يذبح
حتى تذهب الرحمة من قلبه واما الحناط فانه يحتكر الطعام على امتي ولان يلقى الله العبد سارقا احب الي من ان يلقاه قد احتكر طعاما اربعين يوما
واما النخاس فانه اتاني جبرئيل فقال يا محمد ان شرار امتك الذين يبيعون الناس اقول قال بعض مشايخنا اتفقت نسخ اخبارنا في قوله سباء على الباء الموحدة
وقال في الوافي والسباء في النسخ التي رأيناها من الكتب الثلاثة بالباء الموحدة المشددة اقول هذا الخبر قد روته العامة بالياء المثناة من تحت كما ذكره
ابن الاثير في نهايته وجعله من السوء والمساءة وقوله يعالج غبن امتي قيل معناه لانه يفسد عليهم الدنانير والدراهم فيكون منشأ الكراهة فيه ذلك و
في يب زين امتي بالزاي اولا والمراد انه يلهيهم بذلك عن الاخرة فيكون ذلك وجه الكراهة في هذه الصناعة ونقل بعض مشايخنا في حواشيه
على يب انه بالمهملة بخط الشيخ ورواته كتب في الحاشية الرين الذي نجده في اللغة الرين الطبع والختم كما قال الله تعالى بل ران على قلوبهم ما كانوا يكسبون
اي يغلب على قلوبهم حب الدنيا بحيث لا يستطيعون الخروج منها ثم قال شيخنا المشار اليه واكثر النسخ بالزاي كما في العلل وهو انسب انتهى وما
رواه في في ويب عن ابي بصير عن ابي جعفر قال سألته عن كسب الحجام فقال لا باس به اذا لم يشارط وما رواه في في عن حنان بن سدير قال دخلنا
على ابي عبد الله ومعنا فرقد الحجام فقال له جعلت فداك اني اعمل عملا وقد سألت عنه غير واحد لا اثنين فزعموا انه عمل مكروه وانا احب ان
اسألك عنه فان كان مكروها انتهيت عنه وعملت غيره من الاعمال فاني منته في ذلك الى قولك قال وما هو قال حجام قال كل من كسبك يا ابن اخ
وتصدق منه وحج منه وتزوج فان نبي الله تعالى قد احتجم واعطى الاجر ولو كان حراما ما اعطاه قال جعلني الله فداك ان لي تيسا اكريه فما تقول في
كسبه قال كل كسبه فانه لك حلال والناس يكرهونه قال حنان قلت لاي شيء يكرهونه وهو حلال قال لتعيير الناس بعضهم بعضا وما رواه
في في وقرب عن جابر عن ابي جعفر قال احتجم رسول الله صلى الله عليه وآله وحجمه مولى لبني بياضة واعطاه ولو كان حراما ما اعطاه فلما فرغ قال له رسول الله صلى الله عليه وآله اين
الدم قال شربته يا رسول الله فقال ما كان ينبغي لك ان تفعل وقد جعله الله عز وجل لك حجابا من النار وما رواه في في ويب عن زرارة في
الموثق قال سألت ابا جعفر عن كسب الحجام فقال مكروه له ان يشارط ولا باس عليك ان تشارطه وتماكسه وانما يكره له ولا باس عليك وما رواه المشايخ
الثلاثة في الصحيح من بعض طرقه عن معوية بن عمار قال سألت ابا عبد الله عن كسب الحجام فقال لا باس به وما رواه في في الصحيح عن الحلبي عن
ابي عبد الله ان رجلا سأل رسول الله صلى الله عليه وآله عن كسب الحجام فقال لك ناضح قال نعم قال اعلفه اياه ولا تأكله وما رواه في يب عن رفاعة قال سألته
عن كسب الحجام فقال ان رجلا من الانصار كان له غلام حجام فسأل رسول الله صلى الله عليه وآله فقال هل لك ناضح قال نعم قال فاعلفه ناضحك وما رواه في في
عن سماعة قال قال ابو عبد الله السحت انواع كثيرة منها كسب الحجام اذا شارط وما رواه في يب عن سماعة قال السحت انواع كثيرة منها كسب الحجام
تنبيهات الاول ينبغي ان يعلم ان كراهة هذه الاشياء التي قدمنا ذكرها مخصوصة بما اذا كانت صناعة للعامل بها كما هو المستفاد من ظاهر
هذه الاخبار وقد صرح الاصحاب رض ايضا فاما المرة والمرتان والثلث ونحوها فالظاهر انه ليس كذلك الثاني قد اختلفت الاخبار كما ترى في
الحجامة والمفهوم من كلام الاصحاب الكراهة مع الاشتراط وعدمها مع عدمه قال في المنتهى كسب الحجام اذا لم يشترط حلال طلق واما اذا اشترط فانه
يكون مكروها وليس بمحظور عملا بالاصل انتهى وهو جيد وعليه يمكن جمع الاخبار المتقدمة بعد تقييد مطلقها بمقيدها فان منها ما
هو مطلق في نفي الباس ومنها ما قيد فيه النهي بالشرط وعلى نفي الباس على عدم الشرط واما ما دل على ان يعلفه ناضحه ولا يأكله فهو مع ضعفه
بما هو اكثر عددا واصرح دلالة على جواز الاكل منه يجب حمله على تغليظ الكراهة مع الشرط وهو ظاهر في الحل لانه لو كان حراما لم يجز اخذه لعلف دابته

وغيره واما امره بالتنزه عن اكله فمحمول على وقوع الشرط فيه الذي دلت تلك الاخبار على المنع منه على جهة الكراهة وبالجملة فانه لا اشكال في عدم التحريم وانما الكلام في الكراهة وعدمها وقضية الجمع بين الاخبار ثبوت الكراهة مع الشرط واما ما تضمنه موثق زرارة من كراهة اشتراط الحجام و جواز الما كسة والاشتراط فلعل المراد به انه يجوز ذلك المماكسة والاشتراط مخصوص وينبغي لما لم يرض به ذلك ولا يما كسن لا يشترطه فاما ان ما تضمنه خبر فرقد الحجام من كسب التيس بمعنى انه يؤاجر للضراب مما يدل على جواز ذلك من غير كراهة والاصحاب قد عدوا ذلك في جملة المكروهات من هذا الباب مع انه نسب الكراهة الى الناس بعد حكمه بالحل وفي ذلك نسبة المنع منه الى العامة ومثل هذه الرواية ما رواه في الفقيه في صحيحة معوية بن عمار المتقدمة بعد ذكر ما تقدم منها قلت اجر التيوس قال ان كانت العرب لتعاير به ولا باس به وهي ايضا ظاهرة في الجواز بلا كراهة الا انه روى في الفقيه مرسلا قال نهى رسول الله عن عسيب الفحل وهي اجرة الضراب والظاهر ان هذا التفسير من كلام الصدوق الذي يدخله غالبا في الاخبار لكن بعض متاخري مشايخنا المحققين وهو المحقق الاردبيلي في شرحه اسند هذا الخبر الى الجمهور قال ويدل عليها ايضا خبر مروي من طريق الجمهور ان النبي ص نهى عن عسيب الفحل وح فيضعف الاعتماد عليه في تخصيص الخبر بين المتقدمين والمحقق المتقدم ذكره قال بعد ذكر الخبرين المشار اليهما كانه فهم منهما كراهة اجر الضراب فان التيس قيل الفحل العنز انتهى اقول لعله اخذ التشبيه بالنظر الى قوله ان الناس او العرب ليتعايرون به ولا يخفى ما فيه من الغموض وعدم الظهور بل الظهور في العدم اقرب وبالجملة فاني لا اعرف للكراهة وجها وجيها نعم لو ثبت الحديث النبوي المذكور من طرقنا لتم ما ذكروه والله العالم الثالث المشهور بين الاصحاب كراهة اخذ الاجرة على تعليم القرآن وليس محظورا عملا بالاصل الدال على الاباحة وبانها طاعة فيكره اخذ الاجرة عليها وظاهرهم انه لا فرق في ذلك بين الاشتراط وعدمه وقال الشيخ في النهاية يكره اخذ الاجرة على تعليم شيء من القرآن ونسخ المصاحف

~~وليس محظورا عملا بالاصل الدال على الاباحة وبانها طاعة فيكره اخذ الاجرة عليها وظاهرهم انه لا فرق في ذلك بين الاشتراط وعدمه وقال الشيخ في~~

~~يكره اخذ الاجرة على تعليم شيء من القرآن ونسخ المصاحف~~ وليس محظور وانما يكره اذا كان هناك شرط فان لم يكن هناك شرط فلا باس كذا قال ابن البراج وقال المفيد لا باس بالاجرة على تعليم القرآن والحكم كلها والتنزه افضل قال ابو الصلاح يحرم اجرة تعليم المعارف والشرايع وكيفية العبادة الى ان قال وتلقين القرآن وقال في الاستبصار مع الشرط ويكره بدونه وقال ابن ادريس يكره مع الشرط ولا باس بدونه وقال في المختلف الاقرب اباحته على كراهية لنا الاصل الاباحة ولان فيه منفعة تعليم القرآن وتسهيم اشاعة معجزة النبي ص ولانه يجوز جعله مهرا فجاز اخذ الاجرة عليه اذ لو حرمت الاجرة لحرم جعله مهرا انتهى اقول الاخبار الواردة في هذه المسئلة ظاهرة التنافي فمنها ما رواه المشايخ الثلثة عن الفضل بن ابي قرة قال قلت لابي عبد الله ع ان هؤلاء يقولون ان كسب المعلم سحت فقال كذبوا اعداء الله انما ارادوا ان لا يعلموا القرآن ولو ان المعلم اعطاه رجل دية ولده لكان للمعلم مباحا وما رواه في الفقيه والتهذيب عن حسان المعلم قال سالت ابا عبد الله ع عن التعليم قال لا تأخذ على التعليم اجرا قلت الشعر والرسائل وما اشبه ذلك اشارط عليه قال نعم بعد ان يكون الصبيان عندك سواء في التعليم لا تفضل بعضهم على بعض وما رواه في التهذيب عن عمرو بن خالد عن زيد بن علي عن آبائه عن علي ع ورواه في الفقيه مرسلا عن علي ع انه اتاه رجل فقال يا امير المؤمنين والله اني لاحبك لله فقال له ولكني لابغضك لله قال ولم قال لانك تبغي على الاذان كسبا وتاخذ على تعليم القرآن اجرا وزاد في التهذيب وسمعت رسول الله ص يقول من اخذ على تعليم القرآن اجرا كان حظه يوم القيمة وفي التهذيب وقال علي ع من اخذ على تعليم القرآن الحديث وما رواه في التهذيب عن اسحق بن عمار عن العبد الصالح قال قلت له ان لي جارا يكتب وقد سألني ان اسألك عن عمله قال مره اذا رفع اليه الغلام ان يقول لاهله اني انما اعلمه الكتاب والحساب واتجر عليه بتعليم القرآن حتى يطيب له كسبه وعن جراح المدايني عن ابي عبد الله ع قال المعلم لا يعلم بالاجر ويقبل الهدية اذا اهدي اليه وعن قتيبة الاعشى قال قلت لابي عبد الله ع اني اقرئ القرآن فيهدى الي الهدية فاقبلها قال لا قلت ان لم اشارطه قال ارايت لو لم تقرئه كان يهدي اليك قال قلت لا قال فلا تقبله وعن جراح المدايني قال نهى ابو عبد الله ع عن اجر القاري الذي لا يقرء الا باجر مشروط ورواه في الفقيه مرسلا عنه ع قال نهى النبي ص عن اجر القاري الحديث وفي الفقه الرضوي واعلم ان اجرة المعلم حرام اذا شارطه في تعليم او معلم لا يعلم الا قرآنا فقط فحرام اجرته ان شارط ام لم يشارط وروي عن ابن عباس في قوله اكالون للسحت قال اجرة المعلمين الذين يشارطون في تعليم القرآن وروي ان عبد الله بن مسعود جاء الى النبي فقال يا رسول الله اعطاني فلان الاعرابي ناقة بولدها فقال رسول الله يا ابن مسعود فقال انه كنت علمته اربع سور من كتاب الله ثم فقال ردّ عليه يا ابن مسعود فان الاجرة على القرآن حرام انتهى ما ذكره في الرضوي والشيخ جمع بين الاخبار بحمل الرواية الاولى على عدم الاشتراط والروايات المطلقة في المنع على الاشتراط قال لا تنافي بين هذا الحديث وبين الخبر الدال على اباحة اخذ الاجرة لان الدال على التحريم محمول على انه لا يجوز له ان يشارط في تعليم القرآن اجرا معلوما والخبر الآخر محمول على انه اذا اهدي اليه فانه يكون مباحا لما رواه جراح المدايني ثم ذكر الرواية المتقدمة ثم نقل ما عارضها من رواية قتيبة الاعشى وحملها على الكراهة وهذا الكلام منه مؤذن بالتحريم مع الشرط والكراهة مع عدمه قال في المنتهى بعد نقل مجمل كلام الشيخ وهذا التاويل من الشيخ يعطي انه يرى التحريم مع الشرط ونحن نتوقف في ذلك وانت خبير بان توقفه هنا مؤذن بالعدول عما صرح به في صدر المسئلة مما قدمنا نقله عنه والمفهوم من كلام الاصحاب هو العمل بالخبر الاول الدال على الجواز وحمل الاخبار الاخر على الكراهة اشترط او لم يشترط ولا يبعد عندي حمل جملة الاخبار الناهية عن الاجرة والمبالغة في تحريمها وانها سحت على التقية كما هو ظاهر الخبر الاول بل صريحه ويؤيده ما ذكره الاصحاب هنا من اصالة الحل واشاعة معجزته فان القرآن اعظم معاجزه صلوات الله عليه واله فانك لا تجد احدا ينصب نفسه ويترك معاشه وتحصيل الرزق له ولعياله ويجلس لتعليم القرآن لاولاد الناس بغير اجرة تعود اليه والى ما ذكرنا يشير قوله ع في الخبر الاول انما ارادوا ان لا يعلموا القرآن ومما يعضد ما ذكرنا كلام الرضا ع في كتاب الفقه واستدلاله على ما ذكره وتاييده بما نقله عن ابن عباس وابن مسعود مما يدل على التحريم فانه ع في الكتاب المذكور كثيرا ما يجري على ذلك حيث انه كان من يحضره كان من المخالفين كما نبه عليه بعض مشايخنا المتاخرين وهذان المذكوران من المعتمدين عند العامة



... لانه ... وبالجملة فان ظواهر الادلة ... انه هو المعروف وصرح في الكفاية بان كان احد تفوا علم انه خرج عليها الاصحاب

الجمع بين الاخبار الآتيات قد مرت في غير مقام مما قدمناه في مجلدات كتاب الطهارة والصلواة ترك ... عليه فاللازم اما القول بالتحريم كما هو

... من هذه الاخبار ورد الحمل الاول وطرحه مع تأييده بفتوى الاصحاب قديما وحديثا وهذا مما لا يلتزمه محصل واما العمل بذلك الخبر المؤيد بفتوى

الاصحاب وطرح هذه الاخبار وحملها على ما ذكرناه من التقية وهو الظاهر الذي عليه العمل ولا باس بالقول بالكراهة كما ذكروه رضي واليه يشير

قوله في رواية عمرو بن خالد وسمعت رسول الله صلى الله عليه وآله فانه لو كان الاجر محرما لم يقتصر على كونه حظه يوم القيمة الذي هو عبارة عن عدم الثواب

الثواب بل يكون مستحقا للعقاب لارتكابه فعلا محرما فوائد الاولى ما تضمنه خبر قتيبة الاعشى من النهي عن اجرة القرآن ولو مع عدم الشرط

مؤذن بالتحريم لم اقف على قائل به من الاصحاب والموجود في كلامهم هو الكراهة مع الشرط كما صرح به الشيخ وغيره وقال في الدروس فلو استاجر

لقراءة ما يهدي الى ميت وحي لم يحرم وان كان تركها افضل ولو اهدى اليه بغير شرط فلا كراهة انتهى وهو ظاهر خبر جراح المدائني الاخير والظاهر

... في الصحة على العمومات الدالة على جواز الاجارة سيما في العبادات مثل الصوم والصلوة ونحوهما كما تقدم تحقيقه في كتاب الصلوة في باب

قضاء ... وهو قوي ... فالواجب حمل خبر الاعشى على تاكد الكراهة مع الشرط لا ... كون ذلك على كراهية ... على حمل قتيبة المذكور

ومنها ان ما ذكروه من نفي الكراهة بالكلية مع عدم الشرط ليس في محله والظاهر انهم ... ما ذكروه على خبر جراح المذكور وغفلوا عما دل عليه

خبر ... من النهي ... انتفاء ... حسن المعلمين ... جواز اخذ الاجرة على تعليم الشعر والرسائل ونحوهما من الادب والحكم

... العلوم الادبية من النحو والصرف والمنطق وعلم المعاني والبيان ونحوها والظاهر انه لا اشكال في ... جواز اخذ الاجرة عليه مع الشرط

... عملا بالعمومات ... هذا الخبر ... واما العلوم الفقهية فيها تفصيل بين الواجب منها وغيره فيحرم الاجرة في الواجب ...

... كما يستفاد من الاخبار الدالة على وجوب التعليم منها ما اخذ الله تعالى العهد على الجهال بان يتعلموا حتى اخذ على العلماء بان يعلموا ...

... الخبر المذكور ومنها انه ينبغي مع الشرط ان يكون الصبيان عند المعلم سواء في التعليم لا يفضل بعضهم على بعض فينبغي تقييده بما اذا

استوى على تعليمهم اما لو تفاوت الاجرة بالزيادة في التعليم وعدمها فالظاهر انه لا اشكال في جواز الزيادة لبعضهم على بعض باعتبار ما زاده

من الاجرة وكذا لو وقعت الاجارة على تعليم مخصوص لهذا وتعليم مخصوص للآخر وهكذا فانه لا باس بزيادة بعضهم على بعض عملا بما وقع عليه

التراضي والاجارة هذا وقد تقدم جملة من المكروهات ويأتي منها ايضا ثم في مواضعها وما عدا ما ذكر من المحرمات والمكروهات المتقدمة

والمشار اليها يكون من المباحات وحيث كانت غير منحصرة في العدد طوينا البحث عنها اكتفاء بما ذكرناه مما عداها فان الشيء يعرف بمعرفة

ما عداه وضبط ما نافاه والله العالم المقدمة الرابعة في تحقيق مسائل تدخل في حيز هذا المقام وتنتظم في سلك هذا النظام الاولى لو دفع انسان

الى غيره مالا ليصرفه في قبيل وكان المدفوع اليه منهم فان علم عدم دخوله فيهم ولو بقرينة مقامية كان يعين له حصة على حدة من ذلك فلا اشكال

في عدم جواز اخذه منه وان علم دخوله فيهم ولو بقرينة حالية بان يصرح له بان الغرض وصوله الى الصنف مثلا ... كان منهم فانه يجوز له الاخذ

ولا خلاف بين اصحابنا في الحالتين المذكورتين وانما الخلاف مع عدم العلم باحد الامرين المذكورين وقد اختلف كلامهم بل كلام الواحد منهم

في ذلك فالمشهور الجواز ذهب اليه الشيخ في ... الا انه قيده بقدر ما يعطي غيره وهكذا شرط من جوز له الاخذ وفي ... منع من ذلك وتبعه العلامة في ...

وفي المنتهى اختار الجواز بقدر ما يعطي غيره وبالجواز قال ابن ادريس في ... المكاسب منع في كتاب الزكوة والمحقق في كتاب المكاسب ...

ذلك ومنع في كتاب النافع ولكل من القائلين علل اعتبارية زيادة على ما استندا اليه من الاخبار ممن قال بالجواز كالعلامة علل ذلك باصالة الجواز

... متصفا بما عين لمن اوصافه المدفوع اليهم لان المفروض قال في المنتهى لانه باطلاق الامر وعدم التعيين قد وكل اليه وفوض اليه

التعيين لا فرق بينه وبين غيره في الاستحقاق اذ التقدير ذلك فيجوز له التناول ومن قال بالمنع علل بان المخاطب لا يدخل في امر المخاطب

بامر غيره فان الله تعالى اذا امر نبيه ان يأمر امته ان يفعلوا كذا لم يدخل هو في ذلك الامر انتهى بما قدمناه في غير مقام من عدم صلوح

امثال هذه التعليلات لتأسيس الاحكام الشرعية المبنية على الادلة الواضحة الجلية بل القطعية واما الروايات الواردة في المسئلة فمنها ما

رواه في الفقيه في الصحيح عن سعد بن يسار قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يعطي الزكوة يقسمها في اصحابه ايأخذ منها شيئا قال نعم وعن الحسين بن عثمان في

الصحيح عن ابي الحسن ... ابراهيم بن هاشم عن ابي ابراهيم في رجل اعطى مالا يفرقه فيمن يحل له ايأخذ منه شيئا لنفسه وان لم يسم له قال يأخذ منه لنفسه مثل ما

يعطي غيره وعن عبد الرحمن بن الحجاج في الصحيح قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن الرجل يعطي الرجل الدراهم يقسمها ويضعها في مواضعها وهو ممن تحل له

الصدقة قال لا باس ان يأخذ لنفسه كما يعطي غيره قال ولا يجوز له ان يأخذ اذا امره ان يضعها في مواضع مسماة الا باذنه وانما وصفنا هذه الرواية

بالصحة وان كان في طريقها محمد بن عيسى عن يونس وقد نقل عن القميين الطعن فيما تفرد به محمد بن عيسى عن يونس تبعا لجملة من مشائخنا المحققين

المتاخرين لعدم ثبوت ما ذكره القميون وقد وصفها العلامة في المنتهى ايضا بالصحة وهو ظاهر في عدم العمل بما نقل عنهم من الطعن المذكور وانت

خبير بما في هذه الروايات مع صحتها من وضوح الدلالة على القول المشهور المؤيد المنصور ويؤيدها ايضا ما رواه في ... في الصحيح عن عبد الرحمن بن الحجاج

عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل اعطاه رجل مالا ليقسمه في المساكين وله عيال محتاجون ايعطيهم منه من غير ان يستامر صاحبه قال نعم واما ما يدل على القول

الثاني فهو ما رواه الشيخ بالاسناد الاخير عن عبد الرحمن المذكور قال سألته عن رجل اعطاه رجل مالا ليقسمه في محاويج او مساكين وهو محتاج ايأخذ

منه لنفسه ولا يعلمه قال لا يأخذ منه شيئا حتى يأذن له صاحبه وربما طعن بعضهم في هذه الرواية بالاضمار والظاهر ضعفه لما تقدم تحقيقه في

غير مقام من ان مثل هؤلاء الاجلاء لا يعتمدون في احكام دينهم على غير الامام ولما ذكره غير واحد من الاصحاب من ان سبب هذا الاضمار الواقع

في الاخبار على ان متن في الخبر يسنده الى الصادق عليه السلام كما نقله في ... قال وهو شهادة بالاتصال ولعل من اطلع على المسئول من محل آخر غير

المشهور في كتب المحدثين انتهى وانت خبير بان الرواية المذكورة وان كانت ظاهرة فيما ذكره الا انها معارضة بما هو اكثر عددا من الروايات المتقدمة
ولهذا حملها الشيخ على الكراهة ونفى عنه البأس في ذلك واحتج بعض مشايخنا ايضا بالحمل على ما اذا علم ان مراده غيره او الاخذ زيادة على غيره ولا باس
بالجميع في مقام الجمع وان بعد كل واحد منها في حد ذاته عن ظاهر الخبر ولا يحضرني الان مذهب العامة في المسئلة فلعل هذه الرواية خرجت مخرج التقية
وظاهر الدروس التوقف في المسئلة حيث اقتصر على نقل ادلة القولين فقال وفي جواز اخذه لنفسه رواية صحيحة وعليها الاكثر وبما حمله الشيخ مكروها
لرواية اخرى صحيحة بالمنع انتهى والظاهر ان مراده بالرواية الاولى الجنس والا فهي كما عرفت ثلث روايات فروع الاول ظاهر الشرط المذكور في رواية
حسين وعبد الرحمن وهو عدم الزيادة على غيره وجوب التسوية في القسمة على غيره من اصحاب ذلك القبيل وانه لا يجوز له تفضيل بعضهم على بعض لانه
من جملتهم ويشكل ذلك في غير المحصورين كالفقراء فانه يجوز التفاضل مع عدم قرينة خلافه كما دلت عليه اخبار قسمة الزكوة فان التسوية فيها غير
واجبة والمسئلة هنا مفروضة فيما هو اعم من الواجب والندب نعم لو كانوا محصورين امكن ذلك كما صرحوا به في مال موصى به لاشخاص معينة مع
امكان المناقشة هنا ايضا لعموم الدليل وصدق التفريق مع التفاضل وبالجملة فالظاهر ان منع المامور من اخذ الزيادة على غيره لا يدل على وجوب التسوية
ولهذا ان منه في التحرير قال وان لم يعين تخير في اعطاء من شاء من المحاويج كيف شاء مع قوله في الكتاب المذكور بعدم تفضيل نفسه على غيره واما
الوصية فثبوت ذلك فيها بدليل خاص ان كان لا يقتضي ثبوته فيما لا دليل عليه ولعل المراد بعدم تفضيل نفسه على غيره مع القول بجواز التفضيل
في القسمة كما هو الظاهر هو انه متى وقعت القسمة بالتفضيل بالمزايا الموجبة لذلك فينبغي ان يراعي القسم نفسه بكونه من ذوي المزايا الموجبة للتفضيل
ام لا فيأخذ بنسبة القبيل الذي هو منهم لا يزيد على ذلك الثاني الظاهر انه لا اشكال ولا خلاف على القولين المذكورين في انه يجوز له ان يدفع
الى عياله واقاربه كما يدفع الى غيره من تسوية او تفاضل اقتصارا في موضع المنع على مورد الروايات المتقدمة وهو نفسه وتخريج صحيحة
عبد الرحمن بن الحجاج الثانية شاهدة على ذلك الثالث الظاهر انه لا فرق على القولين بين ان يقول له اصرفه او اقسمه او ضعه او ادفعه اليهم
او ضعه فيهم او نحو ذلك لاشتراك الجميع عرفا في المعنى ونقل عن بعضهم الفرق فجوز له الاخذ ان كانت الصيغة ضعه فيهم او ما ادى هذا
المعنى ومنع من الاخذ اذا كانت الصيغة بلفظ ادفعه او اصرفه او نحوهما والظاهر ضعفه المسئلة الثالثة الظاهر انه لا خلاف بين الاصحاب
رضي في ان ما يأخذه السلطان الجائر باسم المقاسمة والخراج من الاراضي والغلات وما يأخذه باسم الزكوة من الانعام والغلات ونحو ذلك
يجوز شراؤه وقبول هبته والمحاسبة به بل ظاهر كلام جملة من الاصحاب دعوى الاجماع على ذلك ولم اقف على مخالف في الحكم المذكور الا المقدس
الاردبيلي في شرح الارشاد وقبله الشيخ ابراهيم بن سليمان القطيفي اصلا والحلي مسكنا وهذا الشيخ كان معاصرا للمحقق الشيخ علي بن عبد العالي الكركي
وجرت بينهما مناقضات ومباحثات رد فيها كل منهما على الاخر منها هذه المسئلة فان المحقق الشيخ علي قدس سره صنف رسالة في حل الخراج
فصنف الشيخ ابراهيم ردا عليه رسالة في تحريمه قال في المسالك بعد قول المصنف ما يأخذه السلطان الجائر من الغلات باسم المقاسمة او الاموال
باسم الخراج من حق الارض ومن الانعام باسم الزكوة يجوز ابتياعه وقبول هبته ولا يجب اعادته على اربابه وان عرف بعينه ما صورته المقاسمة
حصة السلطان من حاصل الارض يؤخذ عوضا عن زراعتها والخراج مقدار من المال يضرب على الارض او الشجر حسبما يراه الحاكم ونبه بقوله باسم
المقاسمة واسم الخراج على انهما لا يتحققان الا بتعيين الامام العادل الا ان ما يأخذه الجائر في زمن تغلبه قد اذن ائمتنا في تناوله منه و
اطبق عليه علماؤنا لا نعلم فيه خلافا وان كان ظالما في اخذه لاستلزام تركه والقول بتحريمه الضرر والحرج العظيم على هذه الطائفة ولا يشترط
رضا المالك ولا يقدح فيه تظلمه ما لم يتحقق الظلم بالزيادة عن المعتاد اخذه من عامة الناس في ذلك الزمان واعتبر بعض الاصحاب في تحققهما اتفاق
السلطان والعمال على القدر وهو بعيد الوقوع والوجه وكما يجوز ابتياعه واستيهابه يجوز سائر المعاوضات ولا يجوز تناوله بغير اذن
الجائر ولا يشترط قبض الجائر له وان افهمه قوله ما يأخذه فلو احاله به او وكله في قبضه او باعه وهو في يد المالك او ذمته حيث يصح البيع كفى
ووجب على المالك الدفع وكذا القول فيما يأخذه باسم الزكوة ولا يختص ذلك بالانعام كما افادته العبارة بل حكم زكوة الغلات والاموال
كذلك لكن يشترط هنا ان لا يأخذ الجائر زيادة عن الواجب شرعا في مذهبه وان يكون صرفه لها على وجهها المعتبر عندهم بحيث لا يعد
عندهم غاصبا اذ يمتنع الاخذ منه عندهم ايضا ويحتمل الجواز مطلقا نظرا الى اطلاق النص والفتوى ويجيء مثله في المقاسمة والخراج لان
مصرفهما مصرف بيت المال وله ارباب مخصوصة عندهم ايضا وهل تبرأ ذمة المالك من اخراج الزكوة اخرى يحتمله كما في المقاسمة والخراج
مع ان حق الارض واجب لمستحق مخصوص والتعليل بكون ذلك حقا واجبا عليه وعدمه لان الجائر ليس من نائب المستحقين فتتعذر النية ولا
يصح الاخراج بدونها وعلى الاول تعتبر النية عند الدفع اليه كما تعتبر في سائر الزكوات والاقرب عدم الاجتزاء بذلك نعم لا ضمان عليه في سقوط الزكوة
عما يأخذه اذا لم يفرط فيه ووجوب دفعه اليه اعم من كونه على وجه الزكوة او المضي معهم في احكامهم والتحرز عن الضرر بمباينتهم ولو اقطع الجائر
ارضا مما يقسم او يخرج او عارض عليها فهو تسليط منه عليها فيجوز للمقطع اخذها من الزراع والمالك كما يجوز احالته عليه والظاهر ان الحكم
مختص بالجائر المخالف للحق نظرا الى معتقده من استحقاقه ذلك عندهم فلو كان مؤمنا لم يحل اخذ ما يأخذه منها لاعترافه بكونه ظالما فيه وانما
المرجع حينئذ الى راي الحاكم الشرعي مع احتمال الجواز مطلقا نظرا الى اطلاق النص والفتوى ووجه التقييد اصالة المنع الا ما اخرجه الدليل وتناول المخالف
متحقق والمسئول عنه للائمة انما كان مخالفا للحق فيبقى الباقي وان وجد مطلق فالقرائن دالة على ارادة المخالف منه اتفاقا لله الواقع او الغالب
انتهى كلامه وقال في الكفاية والظاهر ان الائمة لما علموا انتفاء تسلط السلطان العدل الى زمان القائم عليه السلام وعلموا ان للمسلمين حقوقا في
الاراضي المفتوحة عنوة وعلموا انه لا يتيسر لهم الوصول الى حقوقهم في تلك المدة المتطاولة الا بالتوسل والتوصل الى السلاطين والامراء
حكموا بجواز الاخذ منهم لان في تحريم ذلك الحرج وغضاضة عليهم وتفويت لحقوقهم بالكلية انتهى وقال المحقق الاردبيلي قدس سره في شرح الارشاد بعد نقل

[illegible] علمت ان الخراج والمقاسمة هما المقدار المعين من المال بمنزلة الاجرة فى الارض الخراجية اى المعمورة
عنوة [illegible] والماخوذة بالصلح بان يكون الارض للمسلمين ولهم السكنى وهى لمصالح المسلمين والامر
فيه [illegible] فى المقاسمة [illegible] من تلك الارض مثل العشر والخراج المال المضروب عليها غالبا فلا يضر اطلاق الخراج على المقاسمة
ثم ورد فى بعض الروايات والعبارات والامر فى ذلك هين فان المقصود ظاهر لان المراد منهما ومن الطسق والقبالة والحد وهو ما يؤخذ
من الارض [illegible] بمنزلة الاجرة شئ الاجرة للغلة وانما الاشكال فى الاباحة وعدمها فى الغيبة اعنى حين الحضور فالامر واضح والامر معصوم
[illegible] ما يريد وكذا تحقق الارض التى يؤخذ منها ثم ساق الكلام فى تحقيق الارض الخراجية الى ان قال واما حليتهما كما هو ظاهر اكثر العبارات
لكل احد مستحق لذينك المصالح ام لا قليلا كان ام كثيرا بشرط عدم التجاوز عن العادة التى تقتضى كونهما اجرة باذن الجائر مطلقا سواء
كان مخالفا او موافقا قبضهما ام لا وعدمها بدون اذنه مع كونه جائرا او ظالما فى الاخذ والاذن وعدم اباحتهما له مع وجوب الدفع اليه
والى من يأمره وعدم جواز كتمان الرعية والسرقة منهما بوجه من الوجوه مع كونهما اجرة للارض ومنوطة براى الامام ورضاء الرعية كما هو
فى العبارات فهى بعيدة جدا يدل على العدم العقل والنقل ولا دليل عليها مع الاشكال فى ثبوتها وتحققها فى نفسها ثم العلم بها ثم ثبوتها بالنقل
[illegible] بما ادعى ولا نقل الاجماع صريحا بل نقل اتفاق ونقل عبارات لبعض فى الرسالة المذكورة لهذه المسئلة بخصوصها مع كثرة الاهتمام
بتحقيقها واثبات الاباحة فيها [illegible] وهو اجماع وفيه ما فيه لعدم ثبوت الاجماع بعبارات البعض مع خلو البعض عنه ولهذا ترى بعض العبارات
خالية عن هذه وقد ذكر احد العلماء فقط مثل عبارة الشيخ على نقل فى هذه الرسالة ويظهر من شرح الشرايع ايضا دعوى الاجماع فى الجملة والسماع
منهما مشكل [illegible] دعوى فيها دلالة الاخبار المتظافرة عليه وما عرفتها وما فهمتها من خبر واحد وكانه لذلك ما ادعى فى المنتهى بل استدل على ذلك
بالضرورة ودفع الحرج واثبات مثله بمثله بعيد كما ترى انتهى كلامه اقول ان التحقيق كما ستقف عليه انشاء الله تعالى ان ما استدل به من الاخبار على
القول المشهور منه ما هو ظاهر القصور ومنه ما يظهر منه ذلك لكنه لا يفى بتمام ما ادعوه فى هذا المقام وما ذكره المانع ايضا فى اكثر هذا
المجال لا يخ من البحث والاشكال وها انا اسوق لك ما استدل به للقول المذكور واتلو كل خبر بما يتعلق به من الكلام فاقول مستمدا منه تعالى
الاول من الاخبار المشار اليها ما رواه الكلينى والشيخ فى الصحيح عن جميل بن صالح قال اردت ان ابيع تمر عين ابى زياد فاردت ان اشتريه ثم قلت حتى استامر
ابا عبد الله عليه السلام فامرت مصادفا فسأله فقال له قل له يشتريه فانه ان لم يشتره اشتراه غيره استدل به فى المنتهى على جواز ابتياع المقاسمة والزكوة وقال
المحقق الشيخ على فى رسالته التى وضعها فى المسئلة احتج بذلك فى المنتهى على حلهما ورده المحقق الاردبيلى بعدم الدلالة على المطلوب قال ويمكن ان يكون
المعنى جواز شراء مال الظلمة مع عدم العلم بالغصب بعينه كما يدل عليه الاصل والاخبار الكثيرة الدالة على جواز اخذ جوائزهم مع كراهة لكن تزول مع الضيق
انتهى اقول الحق هنا ما ذكره المحقق الاردبيلى ره على انه قد روى فى فى باب نادر اخر ابواب الزكوة ما يدل على ان عين ابى زياد المذكورة فى هذا الخبر
كانت ملكا لابى عبد الله عليه السلام روى فيه عن يونس او غيره عمن ذكره عن ابى عبد الله عليه السلام قال قلت له بلغنى انك تفعل فى غلة عين زياد شيئا فانا احب ان
اسمعه منك قال فقال لى نعم كنت امر اذا ادركت الثمرة ان يثلم فى حيطانها الثلم ليدخل الناس ويأكلوا وكنت امر فى كل يوم ان توضع عشر بنيات
تقعد على كل بنية عشرة كلما اكل عشرة جاء عشرة اخرى يلقى لكل نفس منهم مد من رطب وكنت امر لجيران الضيعة كلهم الشيخ والعجوز والمريض والصبى
والمراة ومن لا يقدر ان يجئ فيأكل منها لكل انسان مد فاذا كان الجذاذ وفيت القوام والوكلاء والرجال اجرتهم واحمل الباقى الى المدينة ففرقت
فى اهل البيوتات والمستحقين الراحلتين والثلاثة والاقل والاكثر على قدر استحقاقهم وحصل لى بعد ذلك اربعمائة دينار وكان غلتها
اربعة الاف دينار ومن هذا الخبر يظهر ان الضيعة المذكورة كانت له عليه السلام ثم اغتصبت منه وان استيماره عليه السلام فى الشراء من تمرها انما هو من
حيث كونه له [illegible] فلعله المشترى تمرها ولعل المعنى فى جوابه عليه السلام وقوله للسائل انك ان لم تشتره اشتراه غيرك بمعنى ان تركك شرائه لا ينفع فى قطع
الظالم عن ظلمه وارتداعه فان غيرك يشتريه نعم لو اتفق الناس على عدم شرائه لربما كان ذلك رادعا لهم عن الظلم كما تقدم فى خبر على بن ابى حمزة فى
المسئلة الثالثة من المقام الثالث من مقامات المقدمة الثالثة من قوله لولا ان بنى امية وجدوا من يجتمع عليهم ويجبى لهم الخراج ويكتب لهم ما
غصبونا حقنا ولا ينافى ما ذكرنا اشتمال الخبر الاول على تسمية الضيعة المذكورة بعين ابى زياد وتسميتها فى هذا الخبر بعين زياد فان مثل
هذا التجوز كثير فى الكلام واما قوله فى الوافى بعد ذكر الخبر الاول فى كتاب المتاجر ابو زياد كان من عمال السلطان فهو تخرص وانما هو اسم
صاحب الضيعة المذكورة وكانه غفل عن الخبر الذى نقلناه وهو قد نقله فى كتاب الزكوة وبالجملة فان الخبر المذكور لا دلالة فيه على ما ادعوه
من حل الخراج والمقاسمة ونحوهما بوجه وهذا كله مع قطع النظر عما ذكرناه هو ما ذكره المقدس الاردبيلى ره الثانى ما رواه الشيخ فى
الصحيح عن عبد الرحمن بن الحجاج قال قال لى ابو الحسن عليه السلام مالك لا تدخل مع على فى شراء الطعام انى اظنك ضيقا قال قلت نعم فان شئت وسعت
على قال اشتره وانت خبير بما فيه من الاجمال المانع من صحة الاستناد اليه اذ لا تعرض فيه ولو بالاشارة الى كون ذلك الطعام من وجه الخراج
او المقاسمة او الزكوة بوجه ومجرد احتمال كون المقام من احد هذه الوجوه لا يكفى فى الدلالة الثالث ما رواه فى فى ويب عن الحذاء عن الباقر عليه السلام قال سألته
عن الرجل منا يشترى من السلطان من ابل الصدقة وغنمها وهو يعلم انهم يأخذون منهم اكثر من الحق الذى يجب عليهم قال فقال ما الابل والغنم
الا مثل الحنطة والشعير وغير ذلك لا باس به حتى تعرف الحرام بعينه قيل له فما ترى فى مصدق يجيئنا فيأخذ صدقات اغنامنا فنقول بعناها
فيبيعناها فما ترى فى شرائها منه فقال ان كان قد اخذها وعزلها فلا باس قيل له فما ترى فى الحنطة والشعير يجيئنا القاسم فيقسم لنا حظنا
ويأخذ حظه فيعزله بكيل فما ترى فى شراء ذلك الطعام منه فقال ان كان قبضه بكيل وانتم حضور ذلك فلا باس بشرائه منه بغير كيل واعترض
المحقق الاردبيلى على هذه الرواية بانه لا دلالة فيها على اباحة المقاسمة بوجه من الوجوه ولكن ان لها دلالة على جواز شراء الزكوة ولهذا جعلها

فى المنتهى دليلا عليه فقط وفى الدلالة ايضا تامل اذلا دلالة فى قوله لا باس به حتى تعرف الحرام بعينه الا انه يجوز شراء ما كان حلالا بل مشتبها
ايضا ولا يجوز شراء ما هو معروف انه حرام ولا يدل على جواز شراء الزكوة بعينها صريحا نعم ظاهرها ذلك ولكن لا ينبغى الحمل عليه لمنافاته العقل
والنقل ويحتمل ان يكون سبب الاجمال التقية ويؤيد عدم الحمل على الظاهر انه غير مراد بالاتفاق اذ ليس يحلل ما اخذه الجائر فتامل انتهى واجاب عن ذلك
فى الكفاية فقال بعد نقل هذا الكلام وفيه نظر لان السؤال وقع عن ابل الصدقة والجواب انه لا باس به لا يحتمل ان يكون مفروضا فى عنو
لكن لما فرض السائل انه يعلم انهم ياخذون اكثر من الحق فقد فرض وقوع الحرام فى الصدقات التى فى ايديهم فوقع الحاجة الى الاستثناء الذى
فعله وكان غرض السائل كان متعلقا باستعلام الحكم باعتبار الاختلاط المذكور وكان شراء جواز اصل الصدقة مستغنيا عن البيان عنده
ثم قوله لا ينبغى الحمل عليه لمنافاته العقل والنقل محل نظر اذ لا اعرف دليلا عقليا ولا نقليا يدل على ما ذكره حتى يقع الحاجة الى التاويل والحمل على
التقية اذ ذلك غير سائغ ودعوى الاتفاق الذى ذكره غير ظاهر انتهى اقول لما ذكره الاردبيلى ره من عدم دلالة الرواية على اباحة المقاسمة توجيه
الا انه من المحتمل قريبا ان المراد بالقاسم فى قوله يجيئنا القاسم فيقسم لنا حظنا كما هو الاخذ لمال المقاسمة لانك قد عرفت ان المقاسمة حصة
من حاصل الارض يؤخذ عوضا عن زراعتها بقرينة التعبير عن اخذ الزكوة فى صدر الخبر بالمصدق اى جامع الصدقات الا ان الخبر غير صريح
لكن الظهور كاف فى ذلك لاحتمال الحمل على المقاسمة حق الزكوة ايضا وان عبر عنه اولا بعبارة اخرى واما ما ذكره من التامل فى جواز شراء
الزكوة بالتقريب الذى ذكره فليس بجيد والحق هنا ما ذكره فى الكفاية فان سوق الكلام ظاهر فيه واما ما ذكره الاردبيلى من الاعتراف بان
الجواز ظاهر الرواية لكن لا ينبغى الحمل عليه لمنافاته العقل والنقل فغير بعيد بل يحتمل احتمالا قريبا وقول الكفاية انه لا يعرف دليلا عقليا ولا نقليا
يدل على ما ذكره فيه ان الظاهر ان مراد المحقق المذكور بالدليل العقلى والنقلى فى هذا المقام انما هو ما دل على قبح التصرف فى مال الغير الا باذنه فان
العقل والنقل متطابقان على ذلك وما نحن فيه من جملة ذلك الا ان يقوم الدليل على ما ادعوه فى هذه المسئلة من الحلية فيكون موجبا للخروج
عن هذا الفرد والافلا ومن اجل منافاة ظاهر هذه الرواية لما ذكره من دلالة العقل والنقل على عدم جواز التصرف فى مال الغير بغير اذنه حملها على
التقية ثم ايده بما ذكره من ان ظاهرها غير مراد بالاتفاق ومراده الاتفاق على ان ما ياخذه الجائر محرم عليه وهو كذلك فان القائلين بتحليل
ذلك لا يدعون ان الائمة عليهم السلام رخصوا فى جواز شرائه وقبول هبته ونحو ذلك فقول صاحب الكفاية هنا ايضا ان دعوى الاتفاق الذى
ذكره فيه غير ظاهر غفلة او تغافل وبالجملة فان غاية ما يدل عليه ظاهر الرواية المذكورة جواز الشراء من الزكوة التى ياخذونها من الانعام كانت
او من الغلات مع معارضته ذلك للادلة الدالة على المنع من التصرف فى مال الغير الا باذن صاحبه وتلك الادلة قطعية تضعف هذه الرواية عن
معارضتها الدالة العقل والنقل كتابا وسنة والاجماع على ذلك الا ان ظاهر جملة من الاخبار الآتية مما يعضد هذه الرواية وبذلك يجب تخصيص
الادلة المذكورة بهذه الاخبار مع قطع النظر عن هذه المعارضة فغاية ما تدل عليه جواز الشراء من الزكوة اذا اخذه الجائر فهو اولا دلالة فيها
على الجواز فى غيرها الا على الاحتمال المتقدم ولا على جواز دفع الزكوة اليهم اختيارا كما يدعونه فى المسئلة ايضا وقال الاردبيلى ره ايضا على تقدير
دلالتها على جواز الشراء من الزكوة فلا يمكن ان يقاس عليه جواز الشراء من المقاسمة وعلى تقديره ايضا لا يمكن ان يقاس عليه جواز قبول هبتها و
ساير التصرفات فيها مطلقا كما هو المدعى اذ قد يكون ذلك مخصوصا بالشراء بعد القبض بسبب مانع فى ساير الاحكام الشرعية الا ترى ان اخذ
الزكوة لا يجوز منهم مطلقا ويجوز شراؤها منهم وقال فى الكفاية فى الجواب عن هذا الكلام انا لو سلمنا ان اخذ السلطان ما ياخذه من حق الخراج من الارضين
حرام مطلقا حتى لو كان مقصوده جمع حقوق المسلمين وصرفه فى مصارفه الشرعية بقدر طاقته كان حراما ايضا لكن لا نسلم ان اعطائه لاحد
فى هذه الصورة هبة او غيرها حرام اذا كان الآخذ مستحقا للمال لفقره او لكونه من مصالح المسلمين كالعامل والقاضى الذى له مدخل فى
امور الدين وان كان الاخذ حراما اولا ولا اجد بحسب نظرى دليلا على ذلك [illegible] ان الحصم [illegible] الجائز هنا عا[illegible]
للدليل العقلى والنقلى الذى نقلت الاشارة اليه ان لا يحل مال الغير [illegible] المتفرعة على هذا الغصب [illegible] فهو فقد [illegible] على
تحريم اخذه لهذا المال [illegible] تصرفات [illegible] قام الدليل [illegible] القول [illegible] فى الصوره
المذكورة فيجب استثناء ذلك خاصة ويبقى ما عداه على حكم الاصل من قبح التصرف فى مال الغير [illegible] وكلام الكفاية
هنا ان المقصود وبذلك يظهر ايضا ما فى قوله فى الكفاية ثم يظهر من الحديث [illegible] ان يكون
الاشتراء منه حراما ايضا لكونه اعانة على الفعل الحرام [illegible] التصرف نحو البيع والشراء [illegible]
زيادة على ما عرفت ان ضيقه تحريم الاخذ على اجماع المتفق عليه الموجب لكون [illegible] هذا ماخوذ من وجه
رده على ذلك وتحريم التصرف فيه [illegible] هذا هو الموافق [illegible] قام الدليل بناء على تقدير تسليمه
على جواز الشراء فيجب استثناؤه من ذلك [illegible] الرواية [illegible] مع ان جواز الشراء باطل
بمقتضى القواعد التى ذكرناها وانما صرنا الى الاخراج [illegible] الرواية وبالجملة فان الحكم على خلاف مقتضى الاصول [illegible] على مورد النص
والتعدية [illegible] هذه الدعوى التى ادعاها من ان جواز الشراء مستلزم لحل جميع التصرفات [illegible] ان جواز الشراء مستلزم لحل اخذه
العامل لهذا المال حيث انه لم يعهد فى القواعد الشرعية تحريم الغصب من التصرف فى المغصوب فمتى دل الدليل على جواز التصرف كان مستلزما
حل الاخذ وعدم تحريمه مع انه خلاف الاتفاق فى المقام والحق هو ما تقدمت اليه الاشارة فى كلام المحقق المتقدم ذكره من انه قد يكون
ذلك مخصوصا بالشراء بعد القبض بسبب لا نعرفه كساير الاحكام الشرعية وبالجملة فان كلام صاحب الكفاية هنا ناش عن غفلة عن عض على المسئلة بضرس قاطع فيما
يجب النظر فيه [illegible] وكيف كان فان هذه الرواية من معتمد ادلة القول المشهور وهى على ما ترى من القصور بالنسبة الى الخراج

المقاسمة واما بالنسبة الى الزكوة فقد تقدم تحقيق القول فيها الرابع ما رواه في التهذيب عن ابي بكر الحضرمي قال دخلت على ابي عبد الله ع وعنده
اسمعيل ابنه فقال ما يمنع ابن ابي سماك ان يخرج شباب الشيعة فيكفونه ما يكفي الناس ويعطيهم ما يعطي الناس قال ثم قال لي لم تركت عطائك
قال قلت مخافة على ديني قال ما منع ابن ابي سماك ان يبعث اليك بعطائك اما علم ان لك في بيت المال نصيبا قال الاردبيلي ره بعد نقله
الروايات ليس فيها دلالة اصلا الا على عدم اعطاء مال من بيت المال لمصالح المستحقين من الشيعة واين هذا من الدلالة على جواز اخذ المقاسمة
من الجائر على العموم الذي تقدم والعجب انه قال في المنفردة هذا نص في الباب لانه يبين ان لا خوف للسائل على دينه اذا لم ياخذ الا حقه من بيت
المال وقد ثبت في الاصول تعدي الحكم بتعدي العلة المنصوصة وانا ما فهمت هنا منها دلالة ما كيف وغاية دلالتها ما ذكر وذلك قد يكون من بيت
المال الذي يجوز اخذه واعطاؤه للمستحقين مثل ان يكون منذورا او وصية لهم بان يعطيه ابن ابي سماك او غير ذلك ثم اطال الكلام اقول لا يخفى
على المتتبع للسير والاثار والمتطلع في كتب الاخبار ان بيت المال المذكور في امثال المقام انما هو المشتمل على الاموال المعدة لمصالح المسلمين وارزاقهم كما
يدل عليه اخبار اعطاء المؤذن والقاضي والذي يأتيه يعطى من بيت المال ونحو ذلك وليس في الاموال التي ياخذها الامام عادلا ام جائرا
ويكون في بيت المال ما يكون كذلك الا مال الخراج والمقاسمة والا فالزكوة لها ارباب مخصوصون واحتمال الحمل على ما ذكره من بيت مال يكون
منذورا او وصية عجيب من مثله ره سيما مع ما صرح به غير واحد من المحققين من ان الاطلاق الواقع في الاخبار انما هو يحمل على الافراد
الشائعة المتكثرة لمعتادة انها هي التي ينصرف اليها الاطلاق دون الفروض النادرة وبالجملة فان مناقشته هنا في بيت المال بالحمل على غير ما ذكرناه
ضعيفة واما كون احد مصارف بيت المال رزاق الشيعة او هم مع غيرهم فالخبر به اكثر من ان ياتي عليها المقام كما لا يخفى على المتتبع للا
خبار بعين التحقيق والاعتبار وبالجملة فان الخبر المذكور بمعونة الاخبار في جواز ارتزاق الشيعة من بيت المال مما لا يحوم حوله الاشكال وان
كانت ابواب المناقشة متسعة في هذا المجال والظاهر ايضا من قوله ما يمنع ابن ابي سماك ان يخرج شباب الشيعة اي الى جباية الخراج وجمعه يعطيهم
ما يعطي غيرهم والظاهر ان الرجل المذكور كان منصوبا من قبل الخليفة على جميع الخراج وحفظه وخزنه في بيت المال وقسمته ومراده ع حث الرجل
المذكور على نفع الشيعة وصلتهم بجعلهم اعوانا له على جمع الخراج ليحصل لهم اجرة ذلك وجواز اخذ الشيعة من بيت المال الذي قد عرفت
انه مال الخراج والمقاسمة هذا هو ظاهر الخبر وسياقه وكيف كان فان الخبر وان كان ظاهره ما ذكرناه الا انه لا يفي بتمام ما ادعوه في هذا المقام
مما تقدمت الاشارة اليه في كلام المحقق الاردبيلي الخامس ما رواه في التهذيب عن اسحق بن عمار في الموثق قال سألته عن الرجل يشتري من العامل
وهو يظلم فقال يشتري منه ما لم يعلم انه ظلم فيه احدا قال المحقق المتقدم ذكره ولا دلالة لها اصلا الا على شراء شيء لا يكون ظلم به احدا فالاستدلال
بها على المط بعيد اشتبه اقول الظاهر ان الاستدلال بهذه الرواية ونحوها بتقريب ان العامل في الخبر المذكور شامل لمن يجبي المقاسمة ونحوها فيكون
الخبر من حيث العموم دالا على جواز الشراء من المقاسمة ما لم يعلم انه ظلم فيه احدا والاستدلال بالخبر انما هو بالنظر الى عموم العامل لمن قد
ذكرناه لا من حيث شراء شيء لا يكون فيه ظلم كما ذكره حتى يلتفي بذلك الاستدلال بالخبر بهذا التقريب صالح للاستدلال كما لا يخفى السادس
الاخبار الدالة على جواز قبالة الخراج والجزية استدل بها في الكفاية ومنها ما رواه في الفقيه في الصحيح عن اسمعيل بن الفضل عن ابي عبد الله ع قال
سألته عن رجل يتقبل بخراج الرجال وجزية رؤسهم وخراج النخل والشجر والاجام والمصايد والسمك والطير وهو لا يدري لعل هذا لا
يكون ابدا او يكون ايشتريه وفي اي زمان يشتريه ويتقبل منه فقال اذا علمت ان من ذلك شيئا واحدا انه قد ادرك فاشتره وتقبل به وما رواه
الكليني والشيخ في الموثق عن اسمعيل بن الفضل الهاشمي عن ابي عبد الله ع في الرجل يتقبل بجزية رؤس الرجال وبخراج النخل والاجام والطير
وهو لا يدري لعله لا يكون الخبر المتقدم بادنى تفاوت قال في الكفاية والظاهر ان غرض السائل متعلق بالسؤال من حيث انه لا يدري يكون من ذلك
شيء ام لا ولهذا لم يذكر خراج الارض فكان اصل الجواز من حيث كون ذلك خراجا امر مسلم عندهم ومنها ما رواه الشيخ عن الحلبي في الصحيح
عن ابي عبد الله ع في جملة حديث قال لا باس بان يتقبل الرجل الارض واهلها من السلطان وعن مزارعة اهل الخراج بالربع والنصف والثلث
قال نعم لا باس به وقد قبل رسول الله ص خيبر اعطاها اليهود حين فتحت عليه بالخبر والخبر هو النصف اقول لا يخفى ان غاية ما تدل عليه
هذه الاخبار بناء على ما ذكره هو انه يجوز للانسان ان يتقبل من السلطان الجزية التي على رؤس اهل الذمة وفي المسالك انها بخراج الرجال
في صدر الخبر فيكون العطف تفسيريا وكذا خراج النخل ونحوه مما ذكر من الارض الخراجية بان يستاجر من السلطان ما ياخذه من هذه
الاشياء المعدودة بمبلغ معين يدفعه اليه وفيها دلالة على جواز مثل ذلك وان كان من الجائر واشارة الى ان حكم تصرف الجائر في هذه الارض
حكم تصرف الامام العادل رد على القول الاخر الا انه لا يفي بتمام ما ادعاه الاصحاب في المقام مما تقدمت الاشارة اليه ونحو هذه الروايات ايضا
فيما قلناه ما رواه في الفقيه والتهذيب عن اسماعيل بن الفضل عن ابي عبد الله ع قال سألته عن رجل استاجر من السلطان ارض الخراج بدراهم مسماة او بطعام
مسمى ثم آجرها وشرط لمن يزرعها ان يقاسمه النصف او اقل من ذلك او اكثر وله في الارض بعد ذلك فضل ايصلح له ذلك قال نعم اذا حفر لهم نهرا
وعمل لهم شيئا يعينهم بذلك فله ذلك قال وسألته عن رجل استاجر ارضا من ارض الخراج بدراهم مسماة او بطعام معلوم فيؤاجرها قطعة
قطعة او جريبا جريبا بشيء معلوم فيكون له فضل فيما استاجره من السلطان ولا ينفق شيئا او يؤاجر تلك الارض قطعا على ان يعطيهم
البذر والنفقة فيكون له في ذلك فضل على اجارته وله تربة الارض او ليست له فقال اذا استاجرت ارضا فانفقت فيها شيئا او رممت فيها فلا باس
بما ذكرت و رواه في التهذيب قال سئل ابو عبد الله عن رجل استاجر ارض الخراج الحديث وما رواه في الفقيه والتهذيب عن العيص بن القاسم قال قلت لابي عبد
الله ع جعلت فداك ما تقول في الارض اتقبلها من السلطان ثم اواجرها اكرتي على ان ما اخرج الله تعالى منها من شيء كان لي من ذلك النصف
او الثلث بعد حق السلطان قال لا باس به كذلك اعامل اكرتي وبالجملة فان هذه الروايات باعتبار ما دلت عليه من جواز قبالة الخراج والارض

الخراجية مع ما تقدم في رواية ابي بكر الحضرمي وما ذكرناه من صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج المتقدمة في حكم الزكوة وجواز شرائها انما يتم بالنسبة الى
الطالب بجواز تناول الخراج والمقاسمة من الجائر وان تصرفه في ذلك يجري مجرى تصرف الامام لكن لا في جميع الوجوه التي ذكروها من انه لا يحل انكار
ذلك عنه ولا الخيانة فيه ولا سرقته ونحو ذلك حيث ان غاية ما يفهم من هذه الروايات هو التوصل الى الانتفاع من هذه الاراضي الخراجية وخراجها
بقبول ذلك من الجائر والاستيجار منه والشراء من مال الخراج والزكوة التي قبضها واما ما ذكروه من الزيادة على ذلك من عدم جواز انكاره ووجوب
دفعه له فربما دلت بعض الاخبار على خلافه مثل صحيحة العيص بن القاسم عن ابي عبد الله (ع) في الزكوة قال ما اخذه منكم بنو امية فاحتسبوا به ولا تعطوهم
شيئا ما استطعتم فان المال لا يبقى على هذا ان يزكى مرتين وثلاثا وان كان موردها الزكوة خاصة الا ان فيها اشارة الى انه لا يجوز دفع الحقوق الشرعية
لغير مستحقها لو امكنها سيما مع ما يستلزمه من اعانة الظلمة الذي تقدم التصريح بتحريمه [illegible]
[illegible] ان هؤلاء المصدقين ياتوننا فيأخذون منا الصدقة فنعطيهم اياها أتجزي عنا قال لا انما هؤلاء قوم غصبوكم [illegible]
الصدقة لاهلها وحمل الشيخ على استحباب الاعادة جمعا بينه وبين ما يدل على الاجزاء من الاخبار وقد تقدمت في كتاب الزكوة والاظهر في
وجه الجمع انما هو حمل ما دل على الاجزاء على عدم التمكن من انكارها ومنعها وانما تؤخذ منه قهرا وما دل على الاعادة على من تمكن من عدم الدفع
ورفعها اليهم اختيارا كما تدل عليه صحيحة العيص المذكورة والله العالم **الثالث** الاخبار الدالة على جواز اخذ جوائز السلطان وخلفاء الجور ومنها ما رواه في [illegible]
عن يحيى بن ابي العلاء عن ابي عبد الله (ع) عن ابيه (ع) ان الحسن والحسين كانا يقبلان جوائز معوية ونحوها من الاخبار الآتية في هذه المسئلة [illegible]
[illegible] من الضعف لغني عن التنبيه عليه المسئلة الثالثة لا اشكال ولا خلاف في حل جوائز السلطان وجميع الظلمة على كراهة ما لم يعرف ان
ذلك من ماله فتنتفي الكراهة وما لم يعلم بكونه حراما فيجب رده على صاحبه ان كان او التصدق عنه به ويدل على الثالث ما تقدم في مسئلة تحريم معونة الظالمين من
رواية علي بن ابي حمزة وعلى الاول والثاني اصالة الحل المدلول عليها بالاخبار المتكاثرة وقد تقدم شطر منها في مقدمات الكتاب [illegible]
وقوع الشبهة فيها باحتمال كونها من الحرام ودخول الحرام في تلك الجوائز لعدم تورع الدافع لها مع تمام اخبارهم بالحل وانما [illegible] باستحباب
اخراج الخمس منها من حيث احتمال الاختلاط ووجوب الخمس في المال المختلط حلالا بحرام [illegible]
ظالما وينبغي له ان يخرج الخمس من جوائز الظالم ليطهر ماله لان الخمس يطهر المختلط بالحرام [illegible]
البالغ لشيء وينتفع هو بالباقي [illegible] من الاخبار الواردة في المقام ما تقدم في صحيحة ابي ولاد [illegible] في الصحيح عن ابي ولاد قال
قلت لابي عبد الله (ع) ما ترى في الرجل يلي اعمال السلطان ليس له مكسب الا من اعمالهم وانا امر به فانزل عليه فيضيفني ويحسن الي وربما امر لي بالدراهم و
الكسوة وقد ضاق صدري من ذلك فقال لي كل وخذ منه فلك المهنى وعليه الوزر وما رواه في [illegible] عن ابي المعزا قال سأل رجل اباعبد الله (ع) [illegible]
الله تعالى امر بالعامل او اتى العامل فيجيزني بالدراهم آخذها قال نعم وحج بها ورواه الشيخ في الصحيح مثله بدون قوله [illegible]
محمد بن هشام او غيره قال قلت لابي عبد الله (ع) امر بالعامل فيصلني بالصلة اقبلها قال نعم قلت واحج منها قال نعم وحج منه [illegible] زرارة قال
سمعته يقول جوائز السلطان ليس بها بأس وعن عمار في الموثق عن ابي عبد الله (ع) قال سئل عن عمل السلطان يخرج فيه الرجل [illegible]
شيء يأكل ولا يشرب [illegible] وما رواه في [illegible] عن محمد بن [illegible]
الى انسان ستين الف درهم [illegible] فكانت في حجر اليه فلما انتهيت الى الحفيرة [illegible]
فقال انت الذي شق جوالقك [illegible] قلت نعم [illegible]
عبد الله (ع) فقال يا عمر شققت زاملتك وذهب متاعك فقلت نعم فقال ما اعطاك الله خير مما اخذ منك [illegible]
المدينة فخرج منه [illegible] الى غير ذلك من الاخبار الدالة على [illegible] بني العباس للائمة (ع) وقبولهم
ذلك منهم فوائد الاولى ما ذكره الاصحاب من كراهة هذه الجوائز لما تقدم ذكره ينافيه الاخبار الدالة على قبولهم (ع) لجوائز خلفاء الجور وقد تقدم
خبر قبول الحسن والحسين لجوائز معوية ومثله ما رواه في الاحتجاج في حديث [illegible] الحسين [illegible] لفي درهم سوى
عروض وهدايا من كل ضرب ويمكن الجواب عن ذلك بوجوه احدها ان الارض وما فيها لهم (ع) كما دلت عليه جملة من الاخبار التي قدمناها في
كتاب الخمس فكيف بما في ايدي هؤلاء الفجرة من ذلك وثانيها انه من المحتمل قريبا ان قبولهم لها لا يستلزم اكلهم منها فيجوز ان يتصدقوا بها لانها اموال
المسلمين فيصرفونها عليهم ويدل على ذلك ما رواه في العيون عن صاحب الفضل بن الربيع عن ابي الحسن موسى (ع) في حديث ان الرشيد بعث
اليه بخلع وحملان ومال فقال لا حاجة لي بالخلع والحملان والمال اذا كان فيه حقوق الامة فقلت ناشدتك بالله ان لا ترده فيغتاظ قال
اعمل به ما احببت وفي خبر آخر ان الرشيد امر ان يحمل بين يديه خلع وبدرتان دنانير فقال لولا اني ارى من ازوجه بها من عزاب آل ابي طالب
لئلا ينقطع نسله ما قبلتها ابدا [illegible] عن محمد بن قيس [illegible] قال دخلت على ابي عبد الله (ع) فذكرت له بعض حالي فقال يا جارية هاتي ذلك الكيس
هذه اربعمائة دينار وصلني بها ابو جعفر فخذها وتفرج بها الحديث وثالثها جواز فعلهم للمكروه احيانا كما دلت عليه جملة من الاخبار
لبيان جوازه ورابعها انهم لو امتنعوا من قبول ذلك امتنع الناس لتابعيهم لهم بامتناعهم منه اقتداء بهم ولزم منه الحرمان لضرر عليهم في بعض
الموارد سيما في مقام الضرورة مع حل ذلك شرعا وخامسها ان لهم حقا في بيت المال فيكون ذلك من حقوقهم الواجبة لهم ويحمل الامتناع منهم في
بعض الاوقات على التنزه والله العالم الثانية ما ذكره الاصحاب هنا من استحباب اخراج الخمس من هذه الجوائز لم اقف فيه على خبر الا ما تقدم
من خبر عمار ومورده انما هو الدخول في اعمالهم وحصول شيء له من ذلك والفرق بينه وبين الجوائز ظاهر لما تقدم من اختلاف الاخبار في
جواز الدخول في اعمالهم وقد تقدمت في تلك المسئلة بخلاف مسئلة الجوائز فان الاخبار متفقة على حلها مع انطباق القاعدة المتفق عليها نصا

كتاب المتاجر

[illegible] ان هذا الصنف انما هو من المال المعلوم [illegible]
[illegible]
[illegible] لم يعلم [illegible] الحرام [illegible]
[illegible] ظاهر [illegible] الاعتصام [illegible]
[illegible] الواردة في [illegible] لكن [illegible]
[illegible] من نصوص المذكورة الثالثة قد صرحت [illegible] بخمس المال الذي يصح [illegible]
من [illegible] معتبر مقتضاها الخمس الماخوذ من [illegible] ونحوها انما هو في كتاب الخمس مع ان هذا الموضع لم يتعرض احد
من الاصحاب [illegible] كتاب [illegible] في عداد تلك الاشياء وقد وقع في الخمس الماخوذ من الحلال المختلط بالحرام بحث في مسئلة قدمنا ذكره في الكتاب المشار
اليه [illegible] تعرض الاصحاب لهذا الفرد اما من حيث عدم وجوبه فان ظاهرهم انما هو الاستحباب للندور والرواية المذكورة وكيف كان فاخراج الخمس
مخصوص بمورد الخبر وهو العمل لهم دون ما عرفت من الجوائز والله العالم الرابع قد عد بعض مشايخنا المحققين من محدثي متاخري المتاخرين جوائز الظالم
في الشبهات الواردة في الاخبار لتثليث حلال بين وحرام بين وشبهات بين ذلك بناء على ان ما احتمل الحرمة وان كان بحسب ظاهر الشرع حلالا الا انه
من جملة افراد الشبهة المعدودة في هذه الاخبار وعد من ذلك بناء على هذا الاصل الذي ذكره ايضا ما اختلف فيه الاخبار مع ترجيح احد طرفيها
في نظر الفقيه كمسئلة نجاسة الخمر مثلا مع القول بالطهارة وفيه اولا ان الحل والحرمة كما حققناه في محل اليق وقد تقدم ايضا في المجلد الثاني من كتاب الطهارة
ليس عبارة عما كان كذلك في نفس الامر الواقع وانما ذلك بالنظر الى علم المكلف وكذا الطهارة والنجاسة فالحلال هو ما لم يعلم المكلف حرمته وان كان حراما في
الواقع الا ما علم علم حرمته والطاهر ما لم يعلم نجاسته الا ما علم علم نجاسته ولا يقال هذا حلال بحسب الظاهر وحرام في الواقع اذ لا واقع هنا لذلك فان
الاحكام الشرعية لم يجعلها الشارع منوطة بالواقع الذي لا يعلمه الا هو وانما جعلها منوطة بعلم المكلف وتحقيق البحث في المقام واسع وقد تقدم في
الموضع المشار اليه وثانيا ان المفهوم من اخبارنا في هذا القسم الثالث اعني قسم الشبهة هو الكف والتثبت والرد الى الائمة كما ان الحكم في الحلال البين
والحرام البين هو الاباحة في الاول والمنع مع المؤاخذة بالمخالفة في الثاني ومن الاخبار المشار اليها قوله في حديث طويل وما اشتبه عليكم
فقفوا عنده وردوه الينا نشرح لكم من ذلك ما شرح لنا وقوله قال رسول الله انما الامور ثلاثة امر بين لك رشده فاتبعه وامر بين لك غيه فاجتنبه وامر
اختلف فيه فرده الى الله عز وجل وقول امير المؤمنين في وصيته لابنه الحسن اوصيك يا بني الى ان قال و
[illegible] الشبهة [illegible] عند الشبهة خير من الاقتحام في الهلكات الى غير ذلك من الاخبار ولعل فيه لا يلي من هذا القبيل التصريح بالاخبار
و اتفاق الاصحاب على الحل من غير توقف و بالجملة فان دخول ما ذكره في افراد الشبهة المعدودة في هذه الاخبار ظاهر الاشكال نعم ما ذكره في المحامل ممكن
الى ان معنى الشبهة لا ينحصر في هذا الفرد المذكور في هذه الاخبار بل من جملته ما يستحب التنزه عنه فيما اذا حصل الشك والظن باحتمال النقيض لقيام
الدليل على حليته وطهارته على الاطلاق كما فيما نحن فيه فان الدليل دل على ان كل شيء حلال حتى تعلم حرمته وجوائز الظالم من هذا القبيل كما صرحت به
اخبارها الكثيرة فربما يحصل العلم باحد الحرام كون هذا الفرد منه وان لم يعلم المكلف فالافضل التورع عنه والله العالم الخامس روى في الاحتجاج عن
محمد بن عبد الله بن جعفر الحميري انه كتب الى صاحب الزمان عجل الله فرجه يسئله عن الرجل من وكلاء الوقف مستحلا لما في يده لا يتورع عن اخذ ماله ربما
نزلت في قريته وهو فيها او ادخل منزله وقد حضر طعامه فيدعوني اليه فان لم اكل من طعامه عاداني فهل يجوز لي ان اكل من طعامه واتصدق
بصدقة وكم مقدار الصدقة وان اهدى هذا الوكيل هدية الى رجل اخر فيدعوني الى ان انال منها وانا اعلم ان الوكيل لا يتورع عن اخذ ما في يده فهل علي
فيه شيء اذا انا نلت منها الجواب ان كان لهذا الرجل مال او معاش غير ما في يده فكل طعامه واقبل بره والا فلا ورواه الشيخ ره في كتاب الغيبة
ايضا [illegible] ان ظاهر هذا الخبر عدم جواز قبول جوائز الظالم [illegible] بات له معاشا او مالا حلالا وظواهر الاخبار المتقدمة اعم من ذلك
[illegible] الاخبار الا ان تلك خلاف ما عليه [illegible] اتفاق الاصحاب [illegible] يكتفون في الحكم بالحلية بمجرد مجهولية الحال وان
[illegible] الاخبار [illegible] معلومية كون [illegible] الا ان يقال ان ظاهر هذا الخبر يعطي ان السائل
عالم بان هذا الوكيل ليس له مال الا مال الوقف الذي في يده وانه يستحل كله [illegible] فيكون جميع ما يصرفه ويهديه انما هو من هذا المال
الذي في يده [illegible] ان كان كذلك فلا يجوز الاكل من عنده وان كان [illegible] معاش ومال غير ذلك بحيث يحتمل ان ما يعطيه من ذلك المال الحلال جاز
الاكل [illegible] هذا مجهول الحال الذي دل كلام الاصحاب وظواهر الاخبار المتقدمة على حل جوائزه السادسة قد صرح الاصحاب رض
وعليه [illegible] الاخبار بانه لا باس بمعاملة الظلمة والبيع عليهم والشراء منهم وان كان مكروها ومن الاخبار في ذلك ما تقدم في السابقة من موثق محمد
بن عمار [illegible] على انه ليس من العامل ما لم يعلم انه ظلم فيه احدا ومنها ما رواه في [illegible] عن محمد بن ابي حمزة عن رجل قال قلت لابي عبد الله اشتري طعاما
فيجيئني من يتظلم ويقول ظلمونا فقال اشتره [illegible] الاشتراء الا ان تعلم ان [illegible] في ذلك الطعام بعينه بل اخبره بانهم يظلمون الناس وقد [illegible]
ان ذلك غير مانع من جواز الشراء منهم ما لم يعلم الظلم في ذلك المبيع للعين المعلوم وعن علي بن عطية قال اخبرني زرارة قال اشترى ضريس بن عبد
الملك واخوه من هبيرة ارزا بثلاثمائة الف قال فقلت له ويلك وويحك انظر الى خمس هذا المال فابعث به اليه واحتبس الباقي قال فابى علي ذلك قال فادى
المال وقدم هؤلاء فذهب امر بني امية قال فقلت ذلك لابي عبد الله فقال مبادرا للجواب هو له هو له فقلت له انه قد اداها فعض على اصبعه وظاهر سياق الخبر ان المال
ان هبيرة كان من بني امية او عمالهم وان الشراء وقع في مقدمات ذهاب دولتهم على العباسية وزرارة لما علم ذلك امر ابن اخيه ان يبقي الثمن عنده ولا يدفعه
الى البائع وان يبعث بخمسه الى الامام ويحل له المال لانه مال الناصب انما امره باخراج الخمس فامتنع ابن اخيه من ذلك فلما اخبر زرارة الامام قبل ان يتم له

الحكاية حمل له الخمس الذي يأخره بأرسال ثم لما اخبره زرارة انه دفع الثمن تعيّن على يديه ندما على ما فعل ضربين من دفع الثمن مع الخمس المذكور ودلالة على حل مال الناصب كما ورد به غيره وعلى اخراج خمسه وعلى تحليل الامام بالخمس كما تقدم في كتاب الخمس وعلى جواز معاملة الظلمة كما هو المقصود بالبحث الى غير ذلك من الاخبار الواردة في المقام واما الكراهة فالوجه فيها ما تقدم بيانه في الجوائز والله العالم المسئلة الرابعة اختلفت الاخبار وكلمة الاصحاب رضي وان كان الاول اشد اختلافا فيما يأخذ كل من الولد والوالد من مال الآخر فقال الشيخ في الاستبصار بعد ايراد صحيحة محمد بن مسلم ثم صحيحة ابي حمزة الثمالي وحسنة محمد بن مسلم الاتي جميع ذلك ان شاء الله هذه الاخبار كلها دالة على انه انما يسوغ للوالدان يأخذ من مال ولده اذا كان محتاجا فاما مع عدم الحاجة فلا يجوز له ان يتعرض له ومتى كان محتاجا وقام الولد به وبما يحتاج اليه من ماله شيئا وان ورد في الاخبار ما يقتضي جواز ان يتناول من مال ولده مطلقا من غير تقييد فينبغي ان يحمل على هذا التقييد انتهى وقال في النهاية لا يجوز للولد ان يأخذ من مال والده شيئا على كل حال الا باذنه قل ذلك ام كثر لا مختارا ولا مضطرا فان اضطر ضرورة شديدة حتى يخاف تلف النفس اخذ من ماله ما يمسك به رمقه كما يتناول من الميتة والدم والوالد فما دام الولد ينفق عليه مقدار ما يقوم باوده وسد خلته من الكسوة والطعام بالمعروف فليس للوالد ان يأخذ من ماله شيئا وان لم يكن الولد ينفق عليه وكان الوالد مستغنيا عن ماله فلا يجوز له ان يأخذ من ماله شيئا على حال فان احتاج الى ذلك اخذ من ماله قدر ما يحتاج اليه من غير اسراف بل على طريق القصد واذا كان للولد مال ولم يكن للوالد جاز له ان يأخذ منه ما يحج به حجة الاسلام فاما حجة التطوع فلا يجوز ان يأخذ نفقتها من ماله الا باذنه واذا كان للولد جارية ولم يكن وطئها ولا مسها بشهوة جاز للوالد ان يأخذها ويطأها بعد ان يقومها على نفسه بقيمة عادلة ويضمن قيمتها في ذمته ومن كان له ولد صغار فلا يجوز له ان يأخذ شيئا من اموالهم الا قرضا على نفسه والوالدة لا يجوز لها ان تأخذ من مال ولدها شيئا من اموالهم الا على سبيل القرض على نفسها انتهى وقال ابن ادريس في السرائر لا يجوز للولدان يأخذ من مال والده شيئا قليلا كان او كثيرا الا باذنه لا مختارا ولا مضطرا وان اضطر ضرورة يخاف معها على تلف نفسه اخذ من ماله ما يمسك به رمقه كما يتناول من الميتة والدم هذا اذا كان الوالد ينفق عليه ويقوم بواجب حقه لان نفقة الولد عند فقره تجب على الوالد اذا كان الولد معسرا سواء كان بالغا عاقلا او غير بالغ ويجبر الوالد على ذلك فاما اذا كان الولد موسرا فلا تجب نفقته على والده سواء كان صغيرا او كبيرا بالغا بلا خلاف بيننا فاذا تقرر ذلك فان انفق عليه والا رفعه الى الحاكم واجبره الحاكم على الانفاق فان لم يكن حاكم يجبره على ذلك فللولد عند هذه الحال الاخذ من مال والده مقدار ما ينفقه على الاقتصار ويحرم عليه ما زاد على ذلك والوالد فما دام الولد ينفق عليه مقدار ما يقوم باوده وسد خلته من الكسوة والطعام بالمعروف فليس للوالد ان يأخذ من ماله بعد ذلك شيئا الا لقضاء ديونه ولا ليتزوج به ولا ليحج به ولا لغير ذلك فان لم يكن الوالد معسرا وكان مستغنيا عن مال ولده فلا يجوز له ان يأخذ من ماله شيئا على كل حال لا بالمعروف ولا غيره لان نفقة الوالد لا تجب على الولد عندنا الا مع الاعسار فاما مع الاستغناء فلا تجب النفقة على ولده ثم نقل عن الشيخ في نهايته جواز اخذ الوالد للحج الاسلام ثم قال الا انه رجع عنه في الاستبصار فانه ره قال ثم نقل عبارته المتقدمة في صدر المسئلة ثم نقل عنه في الاستبصار وحين ما رواه موثقة سعيد بن يسار الاتية الدالة على الحج من مال ابنه الصغير وانه ينفق من مال ولده وانه اجاب عن الانفاق بالحمل على ما اذا امتنع الولد من القيام به وعن الحج بانه محمول على انه يأخذ على وجه القرض على نفسه اذا كان وجبت عليه حجة الاسلام ثم نقل عنه في الاستبصار انه حمل الاخبار الدالة على انه يطأ جارية ابنه على ما اذا كان الابن صغيرا وقومها على نفسه او يكون هو القيم بامورهم والناظر في اموالهم ثم اعترضه في تجويزه اخذ نفقة الحج قرضا قال فان هذا لا يجوز لانه لا يجب عليه الاستدانة ليحج بها الا انه لو حج به كانت الحجة مجزية عما وجب واستقر في ذمته انتهى اقول وانت خبير بان ما ادعاه ابن ادريس هنا من ان الشيخ ره رجع عما ذكره في نهايته من جواز اخذ الوالد للحج في الاستبصار واستدل بالعبارة المتقدمة لا يخفى من سهو فان من تامل كلامه في هذا المقام من اوله الى اخره يعلم ان العبارة المتقدمة وان اوهمت ما ذكره الا ان اخر كلامه وحكمه بجواز القرض اذا كانت ذمة الاب مشغولة بالحج مخصص للكلام المتقدم ولا فرق بين كلامه في نهايته وكلامه في الاستبصار الا اطلاقه في نهايته جواز الاخذ للحج وان لم يستطع قبل ذلك وتقييده في الاستبصار بما اذا كانت الذمة متعلقة بالحج والاخذ على سبيل القرض ولهذا نازعه في جواز القرض للحج ايضا وبهذا يظهر انه لم يرجع عن اصل المسئلة كما هو ظاهر كلامه وانما رجع عن ذلك الاطلاق الى هذا التقييد ثم ان ما ذكره في نهايته ايضا بالنسبة الى الابن وطي الاب جارية ابنه مطلق بالنسبة الى الولد صغيرا كان او كبيرا وفي الاستبصار التخصيص بالصغير قال ابن ادريس وهذا هو الصحيح الذي عليه الاجماع فاما اذا كان الولد كبيرا بالغا فلا يجوز للوالد وطي جاريته الا باذنه على كل حال ثم انه في السرائر اعترض على الشيخ ره ايضا في قوله في اخر كلامه بجواز اخذ الام قرضا من مال ولدها مع الاستغناء فقال بعد نقل كلام الشيخ المتقدم وهذا غير واضح لانه لا دلالة على ذلك وقوله لا يحل مال امرء مسلم الا عن طيب نفس منه والاجماع التصرف في مال الغير بغير اذنه قبيح عقلا وسمعا فمن جوزه فقد اثبت حكما يحتاج في اثباته الى دليل شرعي انتهى وما ذكره ابن ادريس هنا محل نظر لما سيأتي ان شاء الله في الاخبار من جواز اخذ الام قرضا مع تحقيق المسئلة اقول والواجب هنا اولا نقل الاخبار الواردة في المقام ثم الكلام فيها بما يسر الله فهمه منها الاول ما رواه في الكافي والتهذيب في الصحيح عن محمد بن مسلم عن الصادق قال سئلته عن رجل لابنه مال فيحتاج الاب قال يأكل منه فاما الام فلا تأكل منه الا قرضا على نفسها الثاني ما رواه في التهذيب عن علي بن جعفر عن ابي ابراهيم قال سئلته عن الرجل يأكل من مال ولده قال لا الا ان يضطر اليه فيأكل منه بالمعروف ولا يصلح للولد ان يأخذ من مال والده شيئا الا باذن والده ورواه الحميري في قرب الاسناد عن عبد الله بن الحسن عن جده علي بن جعفر الا انه قال لا الا باذنه او يضطر فيأكل بالمعروف او يستقرض منه حتى يعطيه اذا ايسر الثالث ما رواه في الكافي والتهذيب في الصحيح عن ابي حمزة الثمالي عن ابي جعفر قال قال رسول الله لرجل انت ومالك لابيك ثم قال ابو جعفر وما احب ان يأخذ من مال ابنه الا ما يحتاج اليه مما لا بد منه ان الله عز وجل لا يحب الفساد الرابع ما رواه في الكافي عن ابن ابي يعفور عن ابي عبد الله في الرجل يكون لولده مال واحب ان يأخذ منه قال فليأخذ وان كانت امه حية فما احب ان تأخذ منه شيئا الا قرضا على نفسها الخامس

... عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام انه عن الرجل يحتاج الى مال ابنه قال يأكل منه ما شاء من غير سرف وقال في كتاب علي
ان الولد لا يأخذ من مال والده شيئا الا باذنه والوالد يأخذ من مال ابنه ما شاء وله ان يقع على جارية ابنه ان لم يكن الابن وقع عليها وذكر
ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال لرجل انت ومالك لابيك ورواه الصدوق عن العلاء عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر في كتاب علي انه ان لم يكن الابن وقع عليها
ثم ذكر في خبر آخر انه لا يجوز ان يقع على جارية ابنه الا باذنه السادس ما رواه في الفقيه عن الحسين بن العلاء قال قلت لابي عبد الله ع ما يحل
للرجل من مال ولده قال قوته بغير سرف اذا اضطر اليه قال فقلت له فقول رسول الله صلى الله عليه وآله للرجل الذي اتاه فقدم اباه فقال له انت ومالك
لابيك قال انما جاء بابيه الى النبي صلى الله عليه وآله فقال يا رسول الله هذا ابي وقد ظلمني ميراثي من امي فاخبره الاب انه قد انفقه عليه وعلى نفسه فقال انت
ومالك لابيك ولم يكن عند الرجل شيء او كان رسول الله صلى الله عليه وآله يحبس الاب للابن ورواه في كتاب معاني الاخبار في الحسن السابع ما رواه الشيخ في الموثق
عن سعيد بن يسار قال قلت لابي عبد الله ع ايحج الرجل من مال ابنه وهو صغير قال نعم قلت يحج حجة الاسلام وينفق منه قال نعم بالمعروف ثم
قال نعم يحج منه وينفق منه ان مال الولد للوالد وليس للولد ان ينفق من مال والده الا باذنه الثامن ما رواه عن الحسين بن علوان عن زيد بن علي عن ابائه
قال اتى النبي صلى الله عليه وآله رجل فقال يا رسول الله ان ابي عمد الى مملوك لي فاعتقه كهيئة المضرة لي فقال رسول الله صلى الله عليه وآله انت ومالك من هبة الله لابيك
انت سهم من كنانته يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور ويجعل من يشاء عقيما جازت عتاقة ابيك يتناول والدك من مالك
وبدنك وليس لك ان تتناول من ماله ولا من بدنه شيئا الا باذنه التاسع ما رواه ايضا في الصحيح عن ابن سنان قال سألته يعني ابا عبد الله ع قال سألته
يعني ابا عبد الله ع ماذا يحل للوالد من مال ولده قال اما اذا انفق عليه ولده باحسن النفقة فليس له ان يأخذ من ماله شيئا فان كان لوالده جارية
للولد فيها نصيب فليس له ان يطأها الا ان يقومها قيمة تصير لولده قيمتها عليه قال ويعلن ذلك قال وسألته عن الوالد أيرزأ من مال ولده قال نعم
ولا يرزأ الولد من مال والده شيئا الا باذنه فان كان للرجل ولد صغار لهم جارية فاحب ان يقتضها فليقومها على نفسه قيمة ثم ليصنع بها ما
شاء ان شاء وطأ وان شاء باع العاشر ما رواه ايضا عن اسحق بن عمار في الموثق عن ابي عبد الله ع قال سألته عن الوالد يحل له من مال ولده اذا احتاج
اليه قال نعم فان كان له جارية فاراد ان ينكحها قومها على نفسه ويعلن ذلك قال واذا كان للرجل جارية فابوه املك بها ان يقع عليها ما لم يمسها الابن
الحادي عشر ما رواه في العيون والعلل باسناده عن محمد بن سنان ان الرضا ع كتب اليه في جواب ما كتب من مسائله وعلة تحليل مال الولد لوالده بغير
اذنه وليس ذلك للولد لان الولد موهوب للوالد في قوله عز وجل يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور مع انه المأخوذ بمؤنته صغيرا وكبيرا والمنسوب
اليه والمدعو له لقوله عز وجل ادعوهم لآبائهم هو اقسط عند الله ولقول النبي صلى الله عليه وآله انت ومالك لابيك وليس للوالدة مثل ذلك لا تأخذ شيئا من
ماله الا باذنه او باذن الاب لان الوالد مأخوذ بنفقة الولد ولا تؤخذ الام بنفقته ولده الثاني عشر ما رواه علي بن جعفر في كتابه عن اخيه موسى ع قال
سألته عن الرجل يكون لولده الجارية ايطأها قال ان احب وان كان لولده مال واحب ان يأخذ منه فليأخذ وان كانت الام حية فلا احب ان تأخذ
منه شيئا الا قرضا الثالث عشر ما في الفقه الرضوي حيث قال ع واعلم انه جائز للوالد ان يأخذ من مال ولده بغير اذنه وليس للولد ان يأخذ من مال والده الا
باذنه اقول ظاهر كلام الاصحاب رضي الله عنهم في غير مسئلتي الحج ووطي الجارية الاتفاق على انه لا يجوز للوالد الاخذ من مال ولده شيئا متى انفق عليه وقام بما يحتاج
اليه الا باذنه قال في المنتهى ولا يجوز للوالدين ان يأخذا من مال ولدهما البالغ مع الغناء عنه ومع انفاق الولد عليهما بلا خلاف لان الاصل عصمة مال الغير انتهى
ويدل على ذلك من هذه الاخبار المذكورة الخبر الثالث سيما برواية الحميري والمراد بما يضطر اليه فيه هو القوت الواجب على الولد كما فسره الخبر السادس
ويدل على ذلك ايضا الخبر الثالث والسادس والتاسع وما دلت عليه هذه الاخبار المعتضدة باتفاق كلمة الاصحاب هو الموافق للقواعد الشرعية من
الايات القرآنية والسنة النبوية الدالة على تحريم التصرف في مال الغير الا باذن صاحبه ولهذا ان الاصحاب اجمعوا على طرح ظاهر الاخبار المخالفة
لذلك واولوها بالحمل على كون اخذ الوالد للنفقة الا ان الاخبار المذكورة تنبو عن ذلك اذ لا فرق ح بين الولد والوالد مع ان الروايات
المذكورة دلت على الفرق وانه انما يباح الاخذ للوالد خاصة دون الولد وكذلك الفرق في الاخبار المذكورة بين الام والاب حيث منعت الام
عن الاخذ مع انها واجبة النفقة ايضا كالاب وبالجملة فان الحمل المذكور وان امكن اجراؤه في بعض الاخبار الا انه لا يتم في الجميع كما عرفت واجاب بعض الاصحاب
بان ما تضمن جواز الاخذ للاب من مال الولد محمول على قدر النفقة الواجبة عليه مع الحاجة او على الاخذ على وجه القرض او على الاستحباب بالنسبة الى
الولد وما تضمن منع الولد محمول على عدم الحاجة او على الاخذ لغير النفقة الواجبة وكذا ما تضمن منع الام لجواز وجود الزوج لها فيجب نفقتها عليه
لا على الولد وانت خبير بما في ذلك كله من البعد الا انه لا مندوحة عن المصير اليه لعدم امكان الوقوف على ظواهر هذه الاخبار والاظهر عندي
هو حمل هذه الاخبار وان تعددت على التقية لاتفاق الاصحاب على ترك العمل بها مضافا الى مقتضى القواعد الشرعية وبعد التاويل الذي ذكروه
مع امكان ارجاع بعضها الى ما يوافق اخبار المشهور ويشير الى ما ذكرنا من الحمل المذكور الخبر الثالث حيث انه ع بعد ان نقل الخبر النبوي الدال
على الحكم المذكور اضرب عنه بتأويله واشارة الى عدم صحته والا فكيف ينقله وهو صحيح عنده ثم يخالفه ويبني ذلك فسادا وان الله تعالى لا يحب الفساد
وقد اشتمل خبر الحسين بن علوان وهو الخبر الثامن ورجاله من العامة والزيدية على المبالغة التامة في معنى هذا الخبر واكثر اخبار الجواز انما تدور
على هذا الخبر مع انك عرفت من الخبر السادس تاويل الخبر المذكور وربما يدفع الاستناد اليه واما الكلام في وطي جارية الابن فقد عرفت من كلام
الشيخ في الاستبصار التخصيص بالصغير مع تقويم الجارية على نفسه وان اطلق ذلك في غيره وانت خبير بان الخبر الخامس جواز وقوعه على جارية
الابن الكبير فان قوله ع فيه ان لم يكن الابن وقع عليها الاعم في الصغير والخبر التاسع ظاهر في جواز وطئه لجارية ولده واما الخبر العاشر فهو
مطلق شامل باطلاقه للولد الصغير والكبير ومجزوم ظاهر في الابن الكبير وكذلك الخبر الثاني عشر ومن ذلك يعلم مستند كلام الشيخ في النهاية
ان اعتراض ابن ادريس فيما انقلناه من كلامه على النهاية ليس في محله الا انه يمكن ان يقال ان هذه الاخبار الظاهرة في جواز وطي الاب جارية ابنه

الكبير بغير اذنه مخالفة لمقتضى القواعد الشرعية وح يكون سبيلها سبيل الروايات المتقدمة من وجوب الحمل والتأويل فيهما بما قدمنا واما الابن الصغير فالامر فيه اهون لان ولاية التصرفات في ماله للاب والروايات قد دلت على تصرف الاب في جاريته على الوجه المذكور فيهما وليس فيهما من الخروج عن القواعد ما في روايتي جارية الابن الكبير واما مسئلة الحج فقد تقدم الكلام فيها في كتاب الحج وقد بيّنا ان سبيل الرواية الواردة به سبيل الروايات الدالة على الاخذ من مال الابن مطلقا ولا معنى لمنع القول بتلك الروايات مع القول بهذه كما صار اليه الشيخ والله العالم تتمة قد اتفق الاصحاب على ان المرأة لا يجوز لها ان تتصدق بشيء من مال زوجها الا المادوم قال في المنتهى لا يجوز للمرأة ان تاخذ من مال زوجها شيئا قل او كثر الا المادوم اجماعا فانه يجوز لها ان تاخذ منه الشيء اليسير تتصدق به ما لم يؤد الى الضرر بالزوج او لم يمنعها بصريح القول انتهى ويدل على ذلك ما رواه في الفقيه ويب في الموثق عن ابن بكير قال سئلت ابا عبد الله ع عما يحل للمرأة ان تتصدق به من مال زوجها بغير اذنه قال المادوم واما ما رواه في يب عن علي بن جعفر انه سال اخاه موسى ع عن المرأة لها ان تعطي من بيت زوجها بغير اذنه قال لا الا ان يحللها فيجب حمله على الخبر الاول حمل المطلق على المقيد كما هو القاعدة المشهورة نصا وفتوى ومثل هذا الخبر الاخير ما رواه في الفقيه في حديث وصية النبي ص لعلي ع عن حماد بن عمرو وانس بن محمد عن ابيه جميعا عن جعفر بن محمد عن آبائه قال يا علي ليس على النساء جمعة الى ان قال ولا تعطي من بيت زوجها شيئا بغير اذنه ويحتمل العمل بظاهر هذين الخبرين وحمل الاول على حصول الرضا وان لم يصرح بالاذن والى ذلك يميل كلام الوسائل الا ان الشهرة الحكم بين الاصحاب بل الاتفاق عليه كما عرفت يوجب المصير الى التاويل قال في س والمادوم ما يؤتدم به كالملح والخل وفي التعدي الى الخبز والفواكه نظر انتهى ولا يجوز للرجل ايضا ان ياخذ من مال زوجته الا باذنها للاصل الدال على عصمة مال الغير فاما اذا اباحته او وسعت اقتصر على ما تعلق به ذلك وروى الكليني والشيخ في الموثق عن سعيد بن يسار قال قلت لابي عبد الله ع جعلت فداك امرأة دفعت الى زوجها مالا من مالها ليعمل به وقال له حين دفعت اليه انفق منه فان حدث بك حادث فما انفقت منه لك حلال طيب وان حدث بي حادث فما انفقت منه فلك حلال طيب فقال اعد علي يا سعيد المسئلة فلما ذهبت اعيد عليه المسئلة اعترض فيها صاحبها وكان معي حاضرا فاعاد عليه مثل ذلك فلما فرغ اشار باصبعه الى صاحب المسئلة وقال يا هذا ان كنت تعلم انها قد افضت بذلك اليك فيما بينك وبينها وبين الله عز وجل فحلال طيب ثلاث مرات ثم قال يقول الله تعالى فان طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا وروى في يب في الموثق عن سماعة قال سالته عن قول الله عز وجل فان طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا يعني بذلك اموالهن التي في ايديهن مما يملكن وعن هشام وغيره [illegible] عن ابي عبد الله ع [illegible] ان يشتري [illegible] ما قال لا [illegible] ذلك عن [illegible] قال قلت لابي عبد الله ع [illegible] من مالها [illegible] تقر [illegible] حفص بن البختري [illegible] المنذر [illegible] المطلق [illegible] قرائن الحال [illegible] الاذن [illegible] المعلوم [illegible] الخبرين المذكورين [illegible] الكراهة [illegible] في الشرح [illegible] الحسين بن المنذر [illegible] الرواية [illegible] شيء من مالها [illegible] حفص [illegible] الخبرين [illegible] على تحريم [illegible] في مال [illegible] الخبرين المذكورين عدم الاذن في [illegible] المسئلة [illegible] الاحتياط [illegible] بالثمرة [illegible] الثمار [illegible] الاجماع منهم منعقد [illegible] ولا يعتد بخبر شاذ وخلاف من لا يعرف اسمه ونسبه لان الحق [illegible] بتخصيص الجواز بالنخل والمنع [illegible] جملة من المتاخرين منهم [illegible] المحقق [illegible] على ما نقل عنه بعض مشايخنا المعاصرين وكذا المحقق الشيخ علي في شرحه قال والحق انه لا يجوز [illegible] بالدلائل القاطعة على تحريم مال المسلم الا عن طيب نفس [illegible] الاكل من بيوتهم والقائل بالجواز الشيخ استنادا الى الاخبار التي لا تنهض معارضتها للادلة على التحريم انتهى [illegible] القول بالمنع عن [illegible] المسائل [illegible] واختلف كلام المحقق [illegible] بالجواز من غير تفصيل [illegible] الاطعمة [illegible] فان ظاهره في كتاب البيع الميل الى الجواز [illegible] احبار الجواز على ما اذا علم [illegible] الاباحة ثم قال وهو بعيد ثم نقل [illegible] الشيخ الجمع بين الاخبار بحمل الكراهة على النهي عن الحمل ثم قال وهو جمع حسن هذا كلامه [illegible] وقال في كتاب الاطعمة بعد ذكر المسئلة [illegible] وقد اختلف الاصحاب فيه بسبب اختلاف الرواية بالجواز قال الاكثر وبه روايتان مرسلتان [illegible] ما دل عليه الدليل عموما من تحريم تناول مال الغير بغير اذنه فالمنع لا يحتاج الى رواية تخصه [illegible] مع انه من الصحيح انتهى وهو كما ترى ظاهر في اختيار المنع استدل القائلون بالمنع بصحيحة الحسن بن يقطين الآتية واعتضادها بالقرآن الكريم المتضمن للنهي عن اكل مال الغير باشتمالها على الحظر وهو

على ما تضمن الاباحة عند التعارض لان دفع الضرر اولى من جلب النفع وحمل الاخبار المنافية على ما تقدم في كلام لك نقلا عن ... واحتج المجوز
بمرسلة ابن ابي عمير ومحمد بن مروان وقد تقدم ونقل جمع الشيخ بين الاخبار اقول ... الا نقل ما وصل الي من الاخبار الواردة عنهم ثم الكلام
فيها بما يقتضيه المقام فمنها ما رواه في الفقيه عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله قال لا باس بالرجل يمر على الثمرة وياكل منها ولا يفسد قد نهى رسول
الله ان تبنى الحيطان بالمدينة لمكان المارة قال وكان اذا بلغ نخله امر بالحيطان فخربت لمكان المارة ورواه احمد بن ابي عبد الله البرقي في المحاسن عن
ابيه عن يونس بن عبد الرحمن عن عبد الله بن سنان مثله وعن ابي الربيع عن ابي عبد الله نحوه الا انه قال ولا يفسد ولا يحمل وروى في الفقيه
مرسلا قال قال الصادق من مر ببساتين فلا باس ان ياكل من ثمارها ولا يحمل منها شيئا وما رواه في التهذيب بطرق ثلثة عن ابي داود عن بعض اصحابنا
عن محمد بن مروان قلت لابي عبد الله امر بالثمرة فاكل منها قال كل ولا تحمل قلت جعلت فداك ان التجار قد اشتروها ونقدوا اموالهم قال اشتروا ما ليس لهم كذا في سند
من الاسانيد الثلاثة المذكورة وليس في الاخرين قلت الثاني الاول كذا ابنه عليه في الوافي محمد بن يونس عن بعض رجاله عن بعض رجاله عن
ابي عبد الله قال سالته عن الرجل يمر بالبستان وقد حيط عليه او لم يحط عليه هل يجوز ان ياكل من ثمره وليس يحمله على الاكل من ثمره الا الشهوة
وله ما يغنيه من الاكل من ثمره وهل له ان ياكل من جوع قال لا باس ان ياكل ولا يحمله ولا يفسده وعن ابن ابي عمير في الصحيح عن بعض اصحابنا
عن ابي عبد الله قال سالته عن الرجل يمر بالنخل والسنبل والثمر فيجوز له ان ياكل منها من غير اذن صاحبها من ضرورة قال لا باس وما رواه في الفقيه
عن السكوني عن ابي عبد الله قال قال النبي صلى الله عليه وآله فيمن سرق الثمار في كمه فما اكل منه فلا اثم عليه وما حمل فيعزر ويغرم قيمته مرتين ورواه
الشيخ ايضا وما رواه علي بن جعفر في كتابه عن اخيه موسى قال سالته عن الرجل يمر على ثمرة فياكل منها قال نعم قد نهى رسول الله ان تستر الحيطان
برفع بنائها وروى في كتاب اكمال الدين بسنده عن محمد بن جعفر الاسدي فيما ورد عليه من محمد بن عثمان العمري في جواب مسائله عن صاحب الزمان
عجل الله فرجه قال واما ما سالت عنه من امر الثمار من اموالنا يمر به المار فيتناول منه وياكل هل يحل له ذلك فانه يحل له اكله ويحرم عليه حمله ورواه
الطبرسي في الاحتجاج عن ابي الحسن محمد بن جعفر مثله وروى في مستطرفات السرائر من كتاب مسائل الرجال ومكاتباتهم ابا الحسن علي بن
محمد عليهما السلام من مسائل داود الصرمي قال سالته عن رجل دخل بستانا ايا كل من ثمرها من غير علم صاحب البستان قال نعم هذا ما وقفت عليه
من الاخبار الدالة على القول المشهور وهي ظاهرة الدلالة على ذلك تمام الظهور وقد تقدم ايضا من برهاني المسئلة الثانية مرسلة يونس
الدالة على ما يفعله الصادق في صنعته عين رباه واما ما يدل من الاخبار على القول الاخر فمنها ما رواه الشيخ في الصحيح عن علي بن يقطين قال
سالت ابا الحسن عن الرجل يمر بالثمرة من الزرع والنخل والكرم والشجر والمباطخ وغير ذلك من الثمر ايحل له ان يتناول منه شيئا ويا كل من غير
اذن صاحبه وكيف حاله ان نهاه صاحب الثمرة او امر القيم وليس له وكم الحد الذي يسعه ان يتناول منه قال لا يحل له ان ياخذ منه شيئا وعن مروان
بن عبيد عن بعض اصحابنا عن الصادق قال قلت له الرجل يمر على قراح الزرع ياخذ منه السنبلة قال لا قلت اي شيء السنبلة قال لو كان كل من يمر به
ياخذ منه سنبلة لم يبق منه شيء اقول الظاهر ان هذا الخبر لا يدخل في شيء من هذه الاخبار فلا معنى لاجرائه في هذا المضمار فان موضع المسئلة
هو الاكل من الثمار في مكانه من غير ان يحمل ومن الظاهر ان السنبلة ليست من الماكول على تلك الحال وان الظاهر انما هو ارادة حمله معه لا ارادة
اكله والمنع في هذه الصورة مما لا خلاف فيه وعن محمد الحلبي عن ابي عبد الله قال سالته عن البستان يكون عليه المملوك او اجير ليس له من
البستان شيء فيتناول الرجل من بستانه فقال ان كان بهذه المنزلة لا يملك من البستان شيئا فما احب ان ياخذ منه شيئا وروى في قرب الاسناد عن مسعدة
بن زياد عن جعفر بن محمد انه سئل عما ياكل الناس من الفاكهة والرطب مما هو حلال لهم فقال لا ياكل احد الا من ضرورة ولا يفسد اذا كان
عليها بناء محاط ومن اجل الضرورة نهى رسول الله ان يبنى على حدائق النخل والثمار بناء لكي ياكل منها كل احد وانت خبير بان هذه الاخبار تقصر
عن معارضة الاخبار المتقدمة الا انه مع عدم القول بها فلا بد لها من محمل تحمل عليه وقد تقدم حمل الشيخ لها على الكراهة او الحمل وقد
تقدم حمل العلامة للاخبار الدالة على الجواز على ما اذا علم ذلك بشاهد الحال وهو غير بعيد بقرينة روايات هدم الحيطان وجمع
في الوافي بين الاخبار بانه يمكن تخصيص الجواز بالبلاد التي تعرف من ارباب بساتينها وزروعها عدم المضايقة في مثله لو فورها عندهم
وهو وان كان لا يخلو عن بعد الا انه في مقام الجمع غير بعيد وربما اشعر رواية قرب الاسناد بالجمع بين الاخبار بالضرورة وعدمها حيث انها
اشعرت بانه انما نهى عن الحيطان من اجلها الا انه مما تقدم من الاخبار الدالة على الجواز من ضرورة وبالجملة فالقول المشهور وان كان
لا يخلو من قوة لكثرة الاخبار الدالة عليه الا ان المسئلة غير خالية عن شوب الاشكال لعدم المحمل الظاهر لاخبار المنع ولا يحضرني الان مذهب
العامة في هذه المسئلة لتعرض الاخبار عليه فيؤخذ منها بما يخالفه وكيف كان فان الظاهر من النصوص وكلام الاصحاب في المقام انه
يشترط في الجواز شروط ثلاثة احدها ان يمر بالثمر بمعنى ان يكون المرور اتفاقيا وعلى هذا فلو قصدها ابتداء لم يجز له الاكل اقتصارا في
الرخصة المخالفة للاصل على موضع اليقين وهو اتفاق النص والفتوى والمراد بالمرور بها ان يكون الطريق قريبة منها بحيث يصدق عرفا
انه مر بها الا ان يكون طريقه على نفس الشجرة او ملاصقة للبستان وثانيها ان لا يفسد والظاهر ان المراد بالافساد هدم حائط او كسر غصن او نحو ذلك
وزاد بعض الاصحاب ان لا ياكل منها شيئا كثيرا بحيث يورث فيها اثرا بينا يصدق معه الافساد عرفا قال ويختلف ذلك باختلاف كثرة الثمرة
وقلتها وكثرة المارة وهو غير بعيد ايضا وان كان المتبادر الاول وثالثها ان لا يحمل منها شيئا بل ياكل في موضعه وقد دل خبر السكوني المتقدم
على انه يغرم ما حمله او يغرم قيمته والظاهر ان المراد بقوله مرتين انه قال ذلك مرتين اذ الغرم يتعدد هو زاد بعض الاصحاب رابعا وهو
عدم علمه بكراهة المالك واستحسنه في المسالك ويدفعه قوله في رواية محمد بن مروان قد اشتروا ما ليس لهم فانه يشعر بان هذا حق للمارة ليس لهم المنع منه
وسادسها كون الثمر على الشجر اقول ولا باس به فانه الظاهر من الاخبار المسئلة السادسة في احكام الارضين وهي على ما ذكره الاصحاب

رض ؟ بر صرحت الاخبار عنهم ع على اربعة اقسام الاول الارض المفتوحة عنوة اى بالقهر والغلبة والسيف وحكمها على ما صرح به غير واحد
من الاصحاب وبه صرح ايضا اخبار الباب انها للمسلمين قاطبة من وجد ومن سيوجد الى يوم القيمة ليس للغانمين منها الا كغيرهم من
المسلمين الآن جملة من الاصحاب صرحوا بان ذلك بعد اخراج خمسها لذوى الخمس وربما خصه بعضهم بزمان وجود الامام ع قال و
اما فى الغيبة ففى الاخبار ما يدل على اباحة الخمس فيها قال فى المنتهى الارضون اربعة اقسام احدها ما يملك بالاستغنام ويؤخذ قهرا بالسيف فانها
تكون للمسلمين قاطبة فلا تختص بها المقاتلة بل يشاركهم غير المقاتلة من المسلمين وكما لا يختصون بها كذلك لا يفضلون بل هى للمسلمين قاطبة
وذهب اليه علماؤنا اجمع وقال فى ط بعد كلام فى الغنائم وذكر مكة وارض السواد ونحوهما والذى يقتضيه المذهب ان هذه الاراضى
وغيرها من البلاد التى فتحت عنوة يكون خمسها لاهل الخمس واربعة اخماسها يكون للمسلمين قاطبة الغانمون وغير الغانمين فى ذلك
سواء ويكون للامام النظر فيها وتقبيلها وتضمينها بما شاء ويأخذ ارتفاعها ويصرفه فى مصالح المسلمين وما ينوبهم من سد الثغور ومعونة
المجاهدين وبناء القناطر وغير ذلك من المصالح وليس للغانمين فى هذه الارض خصوصا شئ بل هم والمسلمون فيه سواء ولا يصح بيع
شئ من هذه الارضين ولا هبته ولا معاوضته ولا تمليكه ولا وقفه ولا رهنه ولا اجارته ولا ارثه ولا يصح ان تبنى دورا
ومنازل ومساجد وسقايات ولا غير ذلك من انواع التصرفات التى تتبع الملك ومتى فعل شئ من ذلك كان التصرف باطلا وهو باق
على الاصل وعلى الرواية التى رواها اصحابنا ان كل عسكر او فرقة غزت بغير اذن الامام فغنمت تكون الغنيمة للامام خاصة هذه الارضون و
غيرها مما فتحت بعد الرسول ص الا ما فتح فى ايام امير المؤمنين ع ان صح شئ من ذلك يكون للامام خاصة ويكون من جملة الانفال التى له خاصة لا يشركه
فيها غيره انتهى اقول والذى وقفت عليه من الاخبار فى هذا المقام ما رواه الشيخ فى الصحيح عن محمد الحلبى قال سئل الصادق ع عن السواد ما منزلته فقال
هو لجميع المسلمين لمن هو اليوم ولمن يدخل فى الاسلام بعد اليوم ولمن يخلق بعد فقلنا الشراء من الدهاقين قال لا يصلح الا ان يشترى منهم على ان
يجعلها للمسلمين فان شاء ولى الامر ان يأخذها فان اخذها منه يرد عليه رأس ماله وما اكل من غلتها بما عمل وعن محمد بن شريح قال سئلت
اباعبدالله ع عن شراء الارض من ارض الخراج فكرهه وقال انما ارض الخراج للمسلمين فقالوا له فانه يشتريها الرجل وعليه خراجها فقال لا
بأس الا ان يستحيى من عيب ذلك وما رواه فى يب وفيه عن ابى الربيع الشامى عن ابيعبدالله ع قال لا تشتروا من ارض السواد شيئا الا من كانت
له ذمة فانما هو فئ للمسلمين وما رواه فى يب عن صفوان فى الصحيح قال حدثنى ابو بردة بن رجا قال قلت لابى عبدالله ع كيف ترى فى
شراء ارض الخراج قال ومن يبيع ذلك وهى ارض المسلمين قال قلت يبيعها الذى هى فى يده قال ويصنع بخراج المسلمين ماذا ثم قال لا بأس ان يشترى
حقه منها ويحول حق المسلمين عليه ولعله اقوى عليها واملى بخراجهم منه وما رواه الشيخ فى الموثق عن حريز عن ابى عبدالله ع قال سمعته يقول
دفع الى امير المؤمنين ع رجل مسلم اشترى ارضا من اراضى الخراج فقال امير المؤمنين ع له ما لنا وعليه ما علينا مسلما كان او كافرا له ما
لاهل الله تعالى وعليه ما عليهم وما رواه فى في عن صفوان بن يحيى واحمد بن محمد بن ابى نصر جميعا قالا ذكرنا له الكوفة وما وضع عليها من الخراج
وما سار فيها اهل بيته فقال من اسلم طوعا تركت ارضه فى يده واخذ منها العشر مما سقى بالسماء والانهار ونصف العشر مما كان بالرشا فيما
عمروه منها وما لم يعمروه منها اخذه الامام فقبله ممن يعمره وكان للمسلمين وعلى المتقبلين فى حصصهم العشر او نصف العشر وما اخذ بالسيف
فذلك الى الامام يقبله بالذى يرى كما صنع رسول الله ص بخيبر قبل سوادها وبياضها يعنى ارضها ونخلها والناس يقولون لا تصلح قبالة
الارض والنخل وقد قبل رسول الله ص خيبر قال وعلى المتقبلين سوى قبالة الارض العشر ونصف العشر فى حصصهم وقال ان اهل الطائف
اسلموا وجعلوا عليهم العشر ونصف العشر وان مكة دخلها رسول الله ص عنوة وكانوا اسراء فى يده فاعتقهم وقال اذهبوا فانتم الطلقاء
وما رواه الشيخ فى الصحيح عن احمد بن محمد بن ابى نصر قال ذكرت لابى الحسن الرضا ع الخراج وما سار به اهل بيته فقال العشر ونصف العشر على
من اسلم تركت ارضه فى يده واخذ منها العشر ونصف العشر فيما عمر منها وما لم يعمر اخذه الوالى فقبله ممن يعمره وكان للمسلمين
وما اخذ بالسيف فذلك الى الامام يقبله بالذى يرى كما صنع رسول الله ص بخيبر قبل ارضها والناس لا يقولون لا تصلح قبالة الارض
والنخل اذا كان البياض اكثر من السواد وقد قبل رسول الله ص خيبر وعليهم فى حصصهم العشر ونصف العشر وفى مرسلة حماد بن عيسى الطويلة
عن العبد الصالح ابى الحسن الاول ع والارضون التى اخذت عنوة بخيل وركاب فهى موقوفة متروكة فى ايدى من يعمرها ويحييها ويقوم عليها
على ما يصالحهم الوالى على قدر طاقتهم من النصف او الثلث او الثلثين وعلى قدر ما يكون لهم صلاحا ولا يضرهم ثم ذكر اخراج العشر ونصف
العشر من الخارج وتنقيح البحث فى المقام يقع فى موارد الاول ظاهر عبارة المبسوط المتقدمة هو المنع من التصرف فى هذه الاراضى بجميع وجوه
التصرفات مطلقا فى حضور الامام وغيبته ونحوه صرح فى المنتهى وهو ظاهر عبارات اكثر الاصحاب فى هذا الباب وظاهر كلام س
التخصيص بحال حضور الامام قال ره ولا يجوز التصرف فى المفتوح عنوة الا باذن الامام سواء كان بالوقف او البيع او غيرهما نعم فى حال الغيبة ينفذ
ذلك واطلق فى ط ان التصرف فيها لا ينفذ انتهى والى ذلك يميل كلام المحقق الثانى فى شرح عد فانه بعد نقل عبارة هم الدالة باطلاقها على ما ذكره فى
ط منصوص قال وهذا فى حال ظهور الامام ع اما فى حال الغيبة فينفذ ذلك كله كما صرح به فى س وصرح به غيره انتهى واعترض ذلك المحقق
الاردبيلى ره فى شرح بان هذه الاراضى ملك للغير والوقف والبيع موقوف على كونها ملكا للبايع والواقف قال بل يحصل الشبهة فى جواز
حال الحضور لبعد حصول الاذن بذلك منه ع الا ان يقتضى المصالح العامة بان يجعل قطعة منها مسجدا لهم او حصل الاحتياج الى ثمنها انتهى
وظاهر كلام جملة من الاصحاب ومنهم ابن ادريس ان جواز التصرف بالبيع ونحوه انما هو فيما يملكه البايع من الآثار التى فى تلك الارض قال
ابن ادريس بعد نقل القول بالمنع من التصرف ما صورته ان قيل نراكم تبيعون وتشترون وتقفون ارض العراق وقد اخذت عنوة قلنا

ولا يجوز بيعها ولا وقفها ولا هبتها ولا التصرف فيها بتحجير ولا بنيانها فانما نقض الارض ولا يجوز ذلك فيها وبدلك التصريح في ذلك فقال بعد قول المصنف ولا يصح بيعها ولا
وقفها ولا هبتها ولا يصح تعين من ذلك في رقبتها مستقلا اما لو فعل ذلك فيها تبعًا للاثار التصرف من بناء وغرس وزرع ونحوها فجائز على الاقوى فاذا باعها
بايعها شيئا من هذه الاثار دخلت في البيع على سبيل التبع وكذا الوقف وغيره ويستمر ذلك مادام شيء من الاثار باقيا فاذا ذهبت اجمع انقطع
حق المشتري والموقوف عليه وغيرهما عنها هكذا ذكره جمع من المتاخرين وعليه العمل انتهى اقول وتحقيق الكلام في المقام ان يقال لا ريب
ان هذه البلاد المفتوحة عنوة منها ما هو عامر وقت الفتح ومنها ما هو بائر الا انه لا يظهر ان الحكم مخصوص بالعامر دون القسم الاخر فانه
للامام نظرا الى عموم الاخبار الدالة على اختصاص موات الارضين به وانها من جملة الانفال كما تقدم تحقيقه في كتاب الخمس بقي
الكلام في انها وقت الفتح كانت تلك الاملاك من دور ونخيل وبساتين في ايدي ملاكها يومئذ وظاهر الاخبار وكلام الاصحاب الدال على ان
ما كان عامرا وقت الفتح فهو للمسلمين كافة شامل للارض وما فيها من تلك الاثار يومئذ وان مرجع ذلك الى الامام يقبل ويصرف حاصله في
مصالح المسلمين ونحو ذلك فليس لاولئك الملاك بعد الفتح التصرف الا باذن الامام والاستيجار منه وعلى هذا فقول ابن ادريس ومن تبعه
انما نبيع ونبيع اثارنا وبنياننا انما يتم لو كان الذي للمسلمين وقت الفتح انما هو رقبة الارض العامرة خاصة واما الاملاك فانها
لملاكها وهو خلاف الظاهر من الاخبار ومن كلامهم كما عرفت وبالجملة فاني لا اعرف لكلامهم وجها استقامة الا ان يخص ملك
المسلمين وقت الفتح برقبة الارض دون ما فيها وفيه ما عرفت او انه يجدد احد بعد الفتح بناء او غرسا ونحو ذلك فالبيع والشراء والوقف
انما هو لذلك وهذا ايضا غير مستقيم لان هذه الارض حينئذ انما هي من البائرة وقت الفتح التي قد عرفت انها من الانفال وهي خارجة عن
محل البحث نعم يمكن ان يقال ان هذه الاملاك بعد الفتح اذا تقبلها احد من الامام وعمرها وبنى فيها وغرس وزرع وتصرف بهذه التصرفات
ونحوها مع دفعه كل سنة وجه القبالة له او لنائبه فانه يجوز البيع والشراء والوقف في تلك الاملاك المحدثة مع القيام بما عليها من وجه القبالة
ورقبة الارض ويدل على ذلك ايضا خبر ابي بردة بن رجاء المتقدم ورواية محمد بن شريح المتقدمة ايضا ونحوهما غيرهما وظاهر هذه الاخبار وقوع
البيع والشراء في هذه الارضين في زمانهم وان لم يكن باذنهم ومنه يظهر قوة ما ذهب اليه ابن ادريس ومن تبعه الا ان هذا لا يجري في المساجد الا
ان يقال انها من المصالح العامة للمسلمين التي هي احد مصارف هذه الارضين فيجوز بناؤها لذلك واما وقف ارضها على المسجدية كما هو ظاهر
كلام الاصحاب في بحث المساجد فلا يتصور هنا لان الارض غير مملوكة للواقف وهو شرط صحة الوقف الا انك قد عرفت في بحث المساجد من
كتاب الصلوة انه لا دليل على ما ذكروه من اشتراط الوقفية في ارض المسجد ولا اشكال على ما حققناه فيجب تقييد كلام الشيخ واتباعه بالمنع من
التصرف في الارض المفتوحة عنوة بما ذكره ابن ادريس من تخصيص ذلك برقبة الارض والاملاك الموجودة فيها بعد الفتح دون ما يحدث
فيها من العمارات والزراعات والغرس ونحو ذلك من المتقبلين لها كما ذكرناه ويخص ايضا كلام ابن ادريس بذلك فان ظاهر اطلاق
كلامه شمول ما ذكره للعمارات الموجودة يوم الفتح وقد عرفت انها للمسلمين فلا يجري فيها ما ذكره بل يجب تخصيصه بما ذكرناه من التحقيق في المقام
وان كان خلاف ما عليه علماؤنا الاعلام هذا مع وجود الامام او نائبه وتمكنهما من القيام بالاحكام الشرعية المرجع اليهما في ذلك ولا يجوز التصرف
لشيء من نواع التصرفات الا باذن احدهما واما مع عدم ذلك فظاهر كلمة الاصحاب الرجوع الى الجائر المتولي لاخذ الخراج من تلك الارضين كما تقدم
ذكره في مسئلة حل الخراج فان ظاهرهم وجوب الرجوع اليه وعدم جواز التصرف الا باذنه وان امكن الرجوع الى النائب في الاستيذان وعندي
فيه نظر لعدم الدليل عليه بل وجود الدليل على خلافه كما ستعرف ان شاء الله تعالى واحتمال التصرف فيها للشيعة مطلقا والحال هذه لا يخلو عن قوة
لانها وان كانت منوطة بنظر الامام كما هو مدلول خبري احمد بن محمد بن ابي نصر المتقدمين وكذا رواية حماد بن عيسى مع وجوده وتمكنه
الا انه مع عدم ذلك لا يبعد سقوط الحكم وجواز التصرف وليس الرجوع الى حاكم الجور بعد تعذر الرجوع اليه كما عليه ظاهر الاصحاب باولى
من الرجوع الى المسلمين يتصرفون كيف شاؤا وارادوا سيما مع استلزام ما ذكروه المعاونة على الاثم والعدوان وتقوية الباطل و
تشييد معالمه المنهي عنه كتابا وسنة وغاية ما يدل عليه الاخبار التي استندوا اليها فيما ذكروه من الاحكام هو انه اذا استولى الجائر
على تلك الاراضي جاز الاخذ منه والشراء ونحو ذلك ولا دلالة في شيء منها على المنع من التصرف الا باذنه كما ادعوه ويدل على ما ذكرناه اولا
الاخبار الدالة على ان الارض كلها لهم وان شيعتهم في سعة ورخصة من التصرف فيها في زمن عدم تمكنهم فمن ذلك صحيحة ابي خالد الكابلي
عن ابي جعفر قال وجدنا في كتاب علي ان الارض لله يورثها من يشاء من عباده والعاقبة للمتقين انا واهل بيتي الذين اورثنا الله تعالى الارض
ونحن المتقون والارض كلها لنا فمن احيى ارضا من المسلمين فليعمرها وليؤد خراجها الى الامام من اهل بيتي وله ما اكل منها فان تركها او
اخربها فاخذها رجل من المسلمين من بعده فعمرها واحياها فهو احق بها من الذي تركها يؤدي خراجها الى الامام من اهل بيتي
وله ما اكل منها حتى يظهر القائم من اهل بيتي بالسيف فيحويها ويمنعها ويخرجهم منها كما حواها رسول الله ومنعها الا ما كان في
ايدي شيعتنا فانه يقاطعهم على ما في ايديهم ويترك الارض في ايديهم وفي صحيحة عمر بن يزيد المتضمنة لحمل مسمع بن عبد الملك الى الصادق
مالا من الخمس ورده عليه واباحته به ما صورته يا ابا سيار ان الارض كلها لنا فما اخرج الله منها من شيء فهو لنا الى ان قال يا ابا سيار
قد طيبناه لك واحللناك منه وكل ما في ايدي شيعتنا من الارض فهم فيه محللون يحل لهم ذلك حتى يقوم قائمنا فيجبيهم طسق ما كان في
ايديهم ويترك الارض في ايديهم واما ما كان في ايدي غيرهم فان كسبهم من الارض حرام عليهم حتى يقوم قائمنا فياخذ الارض من ايديهم ويخرجهم
منها صغرة وقد تقدمت جملة من الاخبار الدالة على ان الارض كلها لهم في كتاب الخمس لا يقال انه يجب تخصيص هذه الاخبار بالارض الموات
لمعلومية ملك الناس لما في ايديهم وبيعهم اياها وتوارثهم ونحو ذلك لانا نقول لا منافاة بين ما دلت عليه هذه الاخبار من كونها كلها لهم

وبين ما ذكروا لان تملكهم على حسب ملك الله تعالى فهو المالك الحقيقي وملكهم متفرع على ملكه سبحانه كما يشير اليه بعض الاخبار

الموضع الثاني الى من قول ابي جعفر قال رسول الله وكان لرسول الله فهو للائمة من آل محمد والى هذا يشير حكم

من الاراضي غصب يحرم التصرف فيه بل ورد في بعض الاخبار تحريم شيء على الارض حيث قالوا وانه بعد خروج القائم يخرجها من ايديهم

ويجعلها دونهم وان ما في ايدي الشيعة الان من الاملاك قد استوهم به فتصرفهم وتملكهم انما هو من حيث التحليل لهم وانه بعد خروج القائم

يأخذ الطسق منهم ويقرهم على ما في ايديهم ولا يخرجها من ايديهم فمنافاته لملك الله سبحانه ومن ذكرناه ثبت جواز التصرف

التي هي محل البحث لدخولها تحت عموم هذه الاخبار وخصوص ما ورد من التوقف على اذن الامام في زمان وجوده

بين الادلة وثانيا الاخبار التي قدمناها مثل موثقة حريز ورواية محمد بن شريح ورواية ابي بردة بن رجا ونحوها ورواية اسمعيل بن الفضل الهاشمي

عن الصادق في حديث قال وسألته عن رجل اشترى ارضا من اراضي الخراج فبنى بها او لم يبن غير ان اناسا من اهل الذمة

منهم انزل البيوت اذا ادوا جزية رؤسهم قال يشتريها ثم يأخذ بعد الشرط فظاهره جواز الامر

الى بعض هو جواز البيع والشراء في تلك الارض مع قيام المشتري بما عليها من الخراج

بما الذات مما تعلق بملك البائع واثاره التي في تلك الارض تبعا او تأسيا او بالعرض كما تقدم نقله من جملة من الاصحاب

بانه كما لا يخفى على من راجعها وتأملها واما قوله في رواية بريد لا بأس بان يشتري حقه منها ويحول حق على العلق الذي

التصرف فيها حيث سبق اليها وملكها بذلك وبجواز المنع الذي اشعرت به تلك الاخبار من حيث كونها فيئا للمسلمين

وجه تملكه بذلك من غير وجوب دفع للمسلمين منها وهو خراج الارض المذكورة كما يشير اليه سياقها وعدم الاشعار

الربيع الشامي واما ما تضمنه صحيح الحلبي من جواز الشراء من الدهاقين وانه انما يحول الى الاعراب يأخذ ما عليهم محمول على وجه الاشعار

ويعضده تلك الاخبار الدالة على ان لهم من الحق فيها ما يزيد من ذلك وانهم بعد خروج صاحب الامر في صحيحة عبد الله

بن سنان عن ابيه قال قلت لابي عبد الله ان لي ارض خراج وقد ضقت بها ذرعا قال فسكت هنيئة ثم قال ان قائمنا لو قد قام كان نصيبك

من الارض اكثر منها وقال لو قد قام قائمنا كان الاستانا امثل من قطايعهم وعن ابي ابراهيم الى زياد في الموثق قلت

من ارض الجزية قال اشترها فان لك من الحق ما هو اكثر من ذلك وعن زرارة في الصحيح عن ابي عبد الله انه قال اذا كان

اقرب منكم الى ان تنقصوا الثلث قال في ظاهر المنتهى ان النبي فتح مكة عنوة بالسيف ثم امنهم بعد ذلك

والدور ولانها لجميع المسلمين كما نقول في كل ما يفتح عنوة اذا لم يمكن نقله الى بلاد الاسلام فانه يكون للمسلمين قاطبة ومن النبي على

من المشركين باطلاقهم وعندنا ان للامام ان يفعل ذلك وكذلك سوالهم من عليهم لما راه من المصلحة واما السواد فهي الارض المعروفة

من الفرس التي فتحها عمر وهي سواد العراق فلما فتحت بعث عمار بن ياسر وابن مسعود قاضيا وواليا على بيت المال

ما سمعته الى ان قال وكان امير المؤمنين لما افضى اليه الامر امضى ذلك لانه لم يمكنه ان يخالف ويحكم بما يجب عنده والذي يقتضيه

ان هذه الاراضي وغيرها الى اخر ما قدمنا نقله عنه في صدر المسألة اقول ظاهر كلام الشيخ في هذا المقام يؤذن بعدم ثبوت كون

ارض السواد عنده المفتوحة عنوة حيث ان الذي فتحها ليس بامام حق وان اجراء امير المؤمنين لحكم ما جرى عليه

المفتوحة عنوة انما هو من حيث تمكنه من اقامة الحكم الشرعي فيها كما في كثير الاحكام فان مقتضى الحكم فيها

يكون من الانفال لكن رعاية التقية اوجب له العمل فيها بما جرى عليه الولاة المتقدمون

متأخرينا المحققين عنه بالقبول وذلك فان الظاهر من بعض الاخبار ان اكثر الفتوحات التي صدرت من عمر

وفي الخصال في باب السبع في بيان ما امتحن الله تعالى اوصياء الانبياء عن امير المؤمنين في حديث طويل مع اليهودي قال في اثنائه

الرابعة يا اخا اليهود فان القائم بعد صاحبه كان يشاورني في موارد الامور ومصادرها فيصدرها عن امري ويناظرني في غموضها

فيمضيها عن رأيي الحديث ويعضد ذلك حكم الائمة بان ارض السواد مما فتح عنوة كما تقدم في صحيحة الحلبي ورواية ابي الربيع الشامي

ورواية احمد بن محمد بن ابي نصر فان الجميع ظاهر في انها من الاراضي الخراجية التي يجب اجراء احكام الاراضي الخراجية عليها ولو كان ما

يدعيه الشيخ ومن تبعه حقا لما كان لهذه الاخبار وكلام الاصحاب القول بها من غير خلاف يعرف الا ما يظهر من كلام والظاهر انهم

غفلوا عن ملاحظة الاخبار المذكورة ويزيد ذلك تأييدا ما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر قال سألته عن سيرة

الامام في الارض التي فتحت بعد رسول الله فقال ان امير المؤمنين قد سار في اهل العراق بسيرة فهي امام لساير الارضين الحديث

ويعضد ذلك قبول سلمان رضي ولاية المدائن وعمار رضي امارة العساكر كما تقدم في كلام الشيخ وبذلك يظهر ما في كلام المحقق الاردبيلي

في هذا المقام حيث انه يظهر منه المناقشة في كون ارض العراق فتحت عنوة مستندا الى وقوع الخلاف بين العلماء حيث نقل في كره ان بعض

الشافعية قال انها فتحت صلحا قال وهو محكي عن ابي حنيفة وقال بعضهم اشتبه علي الامر فلا ادري فتح عنوة او صلحا ثم قال المحقق المذكور

على انه قد اشترط في المشهور وعند البعض لا يكون اجماعا في المفتوحة عنوة كون الفتح باذن الامام والعلم بذلك في شيء من الاراضي غير معلوم

الا ان العراق المشهورة بذلك فتحت في زمان الثاني وما تحقق باذن امير المؤمنين بل الظاهر عدمه لعدم اختياره وما ثبت كون مولانا

الحسن معهم ثم نقل كلام الشيخ وقوله وعلى الرواية رواه اصحابنا الى اخره كما قدمناه ثم قال وهذا كالصريحة في نفي كون العراق مفتوحة

عنوة بل في عدم المفتوحة عنوة بالمعنى الذي تقدم انتهى ملخصا وليت شعري كأنه لم يراجع الاخبار التي اشرنا اليها مما هو صريح

واضح المقالة في اجرائهم حكم المفتوحة عنوة على تلك الاراضي انما قوله وما تحقق كون الفتح باذن امير المؤمنين ع اه فغير ان الظاهر انما
هو رضاه ع به وان لم ينقل انه باذنه وذلك لانه ع كما صاحب الخليفة فهو يحب ظهور الاسلام وقوته وان لم يكن على يده فان الغرض من
اصل البعثة ومن النيابة فيها انما هو محو الكفر وظهور صيت الاسلام فهو وان لم يكن متمكنا من الامر والنهي وتنفيذ الجيوش الا
ان غرضه الاصلي حاصل بذلك فكيف يكره ولا يرضاه وهذا بحمد الله سبحانه وجيه لمن اخذ بالانصاف وارتضاه ويخرج ما
قدمناه شاهدا لمن عرف الحق ووعاه ونقل بعض فضلاء اصحابنا عن بعض كتب التواريخ قال وكانه من الكتب المعتبرة في هذا الفن ان حيرة كانت
من قرى العراق بقرب كوفة فتحت صلحا وان نيسابور من بلاد خراسان فتح صلحا وقيل عنوة وبلخ منها وهرات وقوشنج والتوابع فتح صلحا و
بعض اخر منها فتح صلحا وبعض عنوة وبالجملة جميع بلاد خراسان مختلفا في كيفية الفتح واما بلاد الشام ونواحيه فحكي ان حلب و
حمص وطرابلس فتح صلحا وان دمشق فتح بالدخول من بعض غفلة بعد ان كانوا طلبوا الصلح وان اهل طبرستان صالحوا اهل الاسلام وان
اذربايجان فتح صلحا وان اهل اصفهان عقدوا امانا والري فتح عنوة وحكى العلامة في المنتهى عن الشافعي ان مكة فتحت صلحا بامان
قدمه لهم قبل دخوله قال وهو منقول عن ابي سلمة بن عبد الرحمن ومجاهد ثم انه ره نسب الى الظاهر من المذهب انها فتحت بالسيف ثم
امنهم بعد ذلك ونقله عن مالك وابي حنيفة والاوزاعي وقد ذكر في المنتهى ان حد سواد العراق في العرض من منقطع الجبال بحلوان الى طرف
القادسية المتصل بعذيب من ارض العرب ومن تخوم الموصل طولا الى ساحل البحر ببلاد عبادان من شرقي دجلة فاما الغربي الذي يليه
البصرة فانما هو اسلامي مثل شط عثمان ابن ابي العاص وما والاه كانت سباخا ومواتا فاحياها عثمان بن ابي العاص اقول الذي يظهر لي
من الاخبار هو فتح مكة والعراق عنوة وان كان قد من على اهل مكة بما تقدم في كلام الشيخ باموالهم واما غيرهما من الموضعين المذكورين
فهو محل الاشتباه لعدم النص الوارد في شيء من ذلك والاعتماد في الاحكام الشرعية على مجرد كلام المورخين محل اشكال والله العالم
الثالث قد عرفت فيما تقدم ان موات الارض المفتوحة عنوة وقت الفتح انما هو للامام ع من جملة الانفال وان ظاهر بعض العبارات كون
الارض المفتوحة عنوة للمسلمين كافة من غير تقييد بالعامرة الا ان كلام الاكثر قد اشتمل على التقييد بالعامرة وهو الظاهر نظرا الى اطلاق
الاخبار الدالة على ان الموات للامام من جملة الانفال اعم من ان تكون الارض من المفتوحة عنوة ام لا ومن هنا ينقدح الاشكال في هذا المقام
وذلك لان ما كان معمورا من الاراضي الان لا نعلم انه كان معمورا وقت الفتح فيجب العمل فيه بحكم المفتوحة عنوة من كونه للمسلمين وما يترتب على
ذلك من احكام الخراج فانه يجوز ان يكون في ذلك الوقت مواتا وانما احيي بعد ذلك وقد عرفت ان موات الارض لهم ع وانهم قد احلوها
لشيعتهم بالتصرف فيها فتكون ملكا للمحيين لا يتعلق بها خراج بالكلية واما ما صار اليه بعض اصحابنا من الاستدلال على ان المعمور الان
كان معمورا وقت الفتح بضرب الخراج الان ولو من الجائر واخذه المقاسمة من ارتفاعها عملا بان الاصل في تصرفات المسلمين الصحة فانه لا يخفى
ما فيه فان بناء الاحكام الشرعية على مثل هذه التعليلات الواهية لا يخرج عن مجازفة كما عرفت في غير مقام مما تقدم سيما مع ما نشاهده
الان ونعلمه علما قطعيا لا يختلجه الريب من تعدي الحكام وظلم الرعية واخذهم الزيادات على الحق الموظف عرفية كانت او شرعية فكيف يمكن
الاستدلال بجريان ضربهم الخراج على الارض الان على ارض معمورة انها كانت كذلك ايام الفتح نعم لو كان ذلك الامام ع عدل لتم البحث وبالجملة فان التمسك
باصالة العدم اقوى دليل في المقام حتى يقوم ما يوجب الخروج عنه كما هو القاعدة بينهم في جملة الاحكام واما التمسك هنا بان
الاصل في تصرفات المسلم الصحة فالظاهر ضعفه فان الظاهر ان المستند في هذا الاصل انما هو الاخبار الدالة على حسن الظن بالمؤمن مثل خبر
احمل اخاك المؤمن على سبعين محملا من الخير الحديث ونحوه ومن الظاهر انه لا سبيل الى دخول هؤلاء الفجرة الفساق الذين قد اشتهر
فسقهم وكفرهم على الاطلاق بالخروج عن القول بامامة امام الافاق على انا لا نمنع دخولهم في المسلمين الا على سبيل التجوز بمنتحل الاسلام
كما عليه الخوارج وامثالهم في هذا المقام وقد تقدم في كتاب الطهارة تفصيل هذا الاجمال والا فانا لا نعرف لهذه الاصالة معنى اذ لم
يرد بمضمونها خبر على الخصوص وانما مستندها ما اشرنا اليه من النصوص والحال فيها ما عرفت من عدم دخول اولئك في النصوص وعلى هذا
فيزول جملة الاشكالات في هذا المقام ويجب الحكم بتملك كل من في يده شيء من تلك الاراضي من غير ان يجب عليه دفع ما يدعونه
من الخراج وانما يوخذ منه الان من الخراج ظلم وعدوان في امثال هذه الازمان واما ما يتعلق باحياء الموات من الاحكام التي
يذكرها الاصحاب رضي الله عنهم في المقام ووردت بها الاخبار عنهم ع فستاتي ان شاء الله تعالى في كتاب احياء الموات الرابع قد تقدم في عبارة المبسوط وجوب
اخراج الخمس فليرجع اليه من احب الوقوف عليه **المقام الثاني** في الارض التي اسلم عليها اهلها طوعا والظاهر انه لا خلاف بين الاصحاب
رض في ان ارضهم لهم يتصرفون فيها تصرف الملاك في املاكهم اذا عمروها وانما عليهم فيها الزكوة خاصة انما الخلاف فيما اذا تركوا عما
رتها وبقيت خرابا فالمنقول عن الشيخ وابي الصلاح ان الامام ع يقبلها ممن يعمرها ويعطي صاحبها طسقها ويعطي المتقبل حصته وما يبقى فهو
لمصالح المسلمين يجعل في بيت مالهم وقال ابن حمزة اذا تركوا عمارتها صارت للمسلمين وامرها الى الامام ع وقال ابن البراج واذا تركوا عما
رتها حتى صارت خرابا كانت حينئذ لجميع المسلمين يقبلها الامام ع ممن يقوم بعمارتها بحسب ما يراه من نصف او ثلث او ربع وقال ابن
ادريس الاولى ترك ما قاله الشيخ فانه مخالف للاصول والادلة العقلية والسمعية فان ملك الانسان لا يجوز لاحد اخذه ولا التصرف فيه
بغير اذنه واختياره فلا يرجع عن الادلة باخبار الاحاد اقول والذي وقفت عليه من الاخبار في ذلك ما تقدم قريبا
من رواية صفوان واحمد بن محمد بن ابي نصر الدالتين على ان ما لم يعمروه من تلك الاراضي ياخذه الامام ع فيقبله ممن يعمره ويكون
للمسلمين وما ظاهره الدلالة في قول ابن البراج وابن حمزة وما ذكره الشيخ من انه يعطي صاحبها طسقها لا اشعار فيهما به فضلا عن

الدلالة عليه وقال في ... بعد نقل ما قدمناه من الاقوال والاقرب ما اختاره الشيخ لان الاصل بقاء ملك المسلمين واعود عليهم وكان ... فاى عقل يمنع من الانتفاع بارض يترك اهلها عمارتها وايصال اليها ... حق ... ثم ذكر رواية صحيحة واحمد بن محمد بن ابى نصر وصحيحة احمد بن محمد بن ابى نصر ثم اق احتج لابن حمزة ... ومعاوية بن عمار في الصحيح ... سمعت ابا عبد الله ع يقول ايما رجل اتى خربة بائرة فاستخرجها وكرى انهارها وعمرها فان عليه فيها الصدقة فان كانت ارضا لرجل قبله فغاب عنها وتركها واخربها ثم جاء بعد يطلبها فان الارض لله ولمن عمرها ثم اجاب عن الرواية بالحمل على ارض الحربي اقول الاظهر ... في كلامه ره في هذا المقام اما اولا فلان ما ذكره من التعليل العقلي عليل فان كلام ابن ادريس هنا لولا الروايتين المذكورتين فوى متين ... التصرف في ملك الغير بغير اذنه كما دلت عليه الآية والرواية وهذا هو الذي اشار اليه ابن ادريس بالدليل العقلي هنا ... الانتفاع للمسلمين لا يصلح لان يكون وجها في حل التصرف بغير رضا صاحبها والاجبار غصب اموال الناس ... مصالح المسلمين و هذا لا يقول به احد وبالجملة فانه مع قطع النظر عن الخبرين المذكورين فقول ابن ادريس جيد متين واما ثانيا فلان الخبرين كما عرفت ... على قول ابن حمزة وابن البراج لا على قول الشيخ كما زعمه واما ثالثا فلان ما اورده من صحيحة معوية بن عمار لا دلالة على القول المذكور بوجه الظاهر من صدر الخبر المذكور انما هو على ارض الانفال وهي الارض الخربة من اى صنف كانت من اصناف الاراضي فان المحيي لها احق بالتصرف فيها واما قوله وان كانت ارضا لرجل قبله الخ فيحتمل حمله على الارض الخراجية بعد زوال اثار تصرف المالك الاول فانها كما تقدم في كلام شيخنا الشهيد الثاني تخرج عن ملك الاول لزوال اثار ملكه و تعود الى اصلها من كونها للمسلمين قاطبة وعلى ما قدمناه يجوز التصرف فيها لمن سبق اليها ويحتمل الحمل ايضا على ارض الانفال التي احلوها للشيعة التصرف فيها زمان الغيبة فانه بعد زوال اثار تصرف المالك الاول ترجع الى حالها الاصلي وهو ملك الامام ع ويعضده ما في ذيل ما تقدم في صحيحة ابي خالد الكابلي من قوله فان تركها واخربها واخذها رجل من المسلمين من بعده فعمرها فهو احق بها من الذي تركها الحديث ونحوها صحيحة عمر بن يزيد وظاهر هذه الاخبار انقطاع حق الاول منها وانها تكون ملكا صرفا للمحيي الثاني وهو احد القولين في المسئلة وقيل بالعدم ويدل عليه صحيحة سليمان بن خالد قال سئلت ابا عبد الله ع عن الرجل ياتي الارض الخربة فيستخرجها ويجري انهارها ويعمرها ويزرعها ماذا عليه قال عليه الصدقة قلت فان كان يعرف صاحبها قال فليرد اليه حقه والاقرب عندي في الجمع بين هذه الروايات وبين الروايات المتقدمة هو حمل الروايات المتقدمة على ما اذا ملكها الاول بالاحياء فانه يزول ملكه بعد زوال اثاره وترجع الى حالها الاول كما تقدم وتحمل هذه الرواية على ما اذا ملكها الاول بغير الاحياء من شراء او ارث ونحوهما فانه لا يزول ملكه عنها وان صارت خربة والقائلون بالقول الثاني من القولين المذكورين اختلفوا فبعض قال بانه لا يجوز احياؤها ولا التصرف فيها مطلقا الا باذن الاول وذهب جماعة الى جواز احيائها وكون الثاني احق بها لكن لا يملكها بذلك بل عليه ان يؤدي طسقها الى الاول او وارثه ولم يفرقوا في ذلك بين ما يدخل في ملكه بالاحياء او غيره من الاسباب الموجبة للملك اذا صار مواتا ونقل عن ... انه ذهب الى وجوب استيذان المحيي للمالك اولا فان امتنع فالحاكم فان تعذر الامران جاز الاحياء وعلى المحيي طسقها للمالك وضعف هذه الاقوال ظاهر لضعف القول الذي تفرعت عليه لدلالة الاخبار التي قدمناها على خلافه وصحيحة سليمان بن خالد التي هي مستند هذا القول لا دلالة فيها على ما ادعوه لامكان حملها على ما قدمناه وبه يجتمع مع الاخبار الاخر والله العالم بحقائق احكامه

المقام الثالث في ارض الصلح وهي التي صولح اهلها على ان تكون الارض لهم وانهم يقرون على دينهم ولكن عليهم الجزية اما على رؤسهم او على ارضهم حسب ما يراه الامام ع وجعلها على الارض بان يصالحهم على ثلث الحاصل او ربعه او نصفه مثلا وهذه الارض ملك لهم يتصرفون فيها بما شاؤا من بيع وغيره وعليهم الجزية المقررة ويملكها المسلم بوجه مملك كالبيع ونحوه والانتقال ما على الارض لو كانت الجزية عليها الى المسلم لان المسلم لا جزية عليه بل ترجع الى البايع ولو اسلم صاحب الارض سقطت الجزية عنه لما عرفت من ان المسلم لا جزية عليه وكانت ارضه لا يتعلق بها جزية كما في ساير المسلمين ولو وقع الصلح بان يكون الارض للمسلمين خاصة ويكون للكفار السكنى فقط كان حكم هذه الارض حكم المفتوحة عنوة معمورها حال الفتح للمسلمين ومواتها للامام ع حسبما تقدم الكلام فيه مفصلا ومما وقفت عليه من الاخبار المتعلقة بهذه الارض ما رواه في الكافي عن زرارة في الصحيح قال قلت لابي عبد الله ع ما حد الجزية على اهل الكتاب وهل عليهم في ذلك شيء موظف لا ينبغي ان يجوزوا الى غيره فقال ذلك الى الامام ع يأخذ من كل انسان منهم ما شاء على قدر ماله وما يطيق انما هم قوم فدوا انفسهم من ان يستعبدوا او يقتلوا فالجزية تؤخذ منهم على قدر ما يطيقون له ان يأخذهم بها حتى يسلموا فان الله عز وجل قال حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون وكيف يكون صاغرا ولا يكترث بما يؤخذ منه حتى يجد ذلا لما اخذ منه فيألم لذلك فيسلم قال وقال محمد بن مسلم قلت لابي عبد الله ع أرأيت ما يأخذ هؤلاء من الخمس من ارض الجزية ويأخذ من الدهاقين جزية رؤسهم وليس على اموالهم شيء وان شاء فعلى اموالهم وليس على رؤسهم شيء فقلت فهذا الخمس فقال انما هذا شيء كان صالحهم عليه رسول الله ص وما رواه في يب عن مصعب بن يزيد الانصاري قال استعملني امير المؤمنين ع على اربعة رساتيق المدائن البهقباذات ونهر سيرا ونهر جوير ونهر الملك وامرني ان اضع على كل جريب زرع غليظ درهما و... وعلى كل جريب نخل عشرة دراهم وعلى كل جريب البساتين التي تجمع النخل والشجر عشرة دراهم وامرني ان القي كل نخل شاذ عن القرى لمارة الطريق وابن السبيل ولا اخذ منه شيئا وامرني ان اضع على الدهاقين الذين يركبون البراذين ويتختمون بالذهب على كل رجل منهم ثمانية واربعين درهما وعلى اوساطهم والتجار منهم على كل رجل اربعة وعشرين درهما وعلى سفلتهم وفقرائهم على كل انسان منهم اثني عشر درهما قال فجبيتها ثمانية عشر الف الف درهم في كل سنة اقول نهر سير ضبطه ابن ادريس بالباء الموحدة والسين المهملة وحمل هذا الخبر في يب على ما رآه امير المؤمنين ع مصلحة في ذلك الوقت

[Margin note:] ... نصفا وعلى كل جريب زرع وسط درهما وعلى كل جريب زرع رقيق ثلثي درهم وعلى كل جريب كرم عشرة دراهم

[Margin note:] ونهر سيرا ونهر جوير ونهر الملك

كتاب المتاجر

ابحث حالهم فلا ينافي عدم التوظيف في الجزية وما رواه في التهذيب عن ابي بصير واسحق بن عمار جميعا عن ابي عبد الله قال ان رسول الله اعطى اناسا
من اهل خيبر ان الأئمة على سبعين بردا وما رواه في الفقيه عن حريز عن محمد بن مسلم قال سئلته عن اهل الذمة ماذا عليهم مما يحقنون به
دماءهم واموالهم قال الخراج فان اخذ من رؤسهم الجزية فلا سبيل على ارضهم وان اخذ من اراضيهم فلا سبيل على رؤسهم الى غير ذلك من
الاخبار الواردة من هذا القبيل المقام الرابع في ارض الانفال وقد تقدم الكلام فيها في كتاب الخمس في نقل جملة من اخبارها الا ان من جملة
اخبارها مما لم يتقدم ذكره ما رواه الشيخ في الموثق عن سماعة قال سئلته عن الانفال فقال كل ارض خربة او شئ كان يكون للملوك
فهو خالص للامام ليس للناس فيه سهم قال ومنها البحرين لم يوجف عليها بخيل ولا ركاب اقول ظاهر هذا الخبر ان البحرين مما اسلمت للمسلمين طوعا
من غير قتال وانها من الانفال ح وبذلك صرح في المنتهى في كتاب الخمس الا انه في كتاب احياء الموات عدها مع المدينة المشرفة واطراف اليمن
مما اسلم اهله طوعا وحكم بان ارضها لاهلها لذلك ولا يخفى ما فيه من المناقضة لكنه في كتاب الخمس المسئلة الرابعة في احكام اليتامى و
اموالهم وتحقيق الكلام في هذا المقام يقع في مناهج المنهج الاول في ولي اليتيم المفهوم من كلام الاصحاب رض ان الولاية على الصغير للاب ثم
الجد له وان علا على الترتيب الاقرب فالاقرب للميت فان عدم الجميع فالوصي من جهة الاب ثم الوصي من جهة الجد على الترتيب المتقدم ثم مع
عدم جميع هؤلاء الحاكم الشرعي وممن صرح بذلك شيخنا في المسالك حيث قال بعد نقل قول المصنف لو مات انسان ولا وصي له كان للحاكم النظر في
تركته ما صورته الامور المفتقرة في الولاية اما ان يكون اطفالا او وصايا او حقوقا او ديونا فان كان الاول فالولاية في الباقي على الاطفال
لابيه ثم جده ثم لمن يليه من الاجداد على ترتيب الولاية للاقرب للميت فالاقرب فان عدم الجميع فالحاكم والولاية في الباقي غير الاطفال
للوصي ثم الحاكم الى آخر كلامه زيد في مقامه ونقل في شرح عن ابن الجنيد ان للام الرشيدة الولاية بعد الاب ثم رده بانه شاذ اقول وكان الواجب بعد
ذلك الولاية بعد الحاكم لعدول المؤمنين كما صرح به جملة من الاصحاب من انه مع تعذر الحاكم فالعدول المؤمنين تولي بعض الحسبيات المنوطة
بنظر الحاكم الشرعي وعليه تدل الاخبار المذكورة ايضا ومنها ما رواه في التهذيب في الصحيح عن محمد بن اسمعيل بن بزيع قال مات رجل من اصحابنا ولم
يوص فرفع امره الى قاضي الكوفة فصير عبد الحميد القيم بماله وكان الرجل خلف ورثة صغارا ومتاعا وجواري فباع عبد الحميد المتاع فلما
اراد بيع الجواري ضعف قلبه في بيعهن اذ لم يكن الميت صير اليه وصيته وكان قيامه بهذا بامر القاضي لانهن فروج قال فذكرت ذلك لابي جعفر
فقلت يموت الرجل من اصحابنا ولم يوص الى احد ويخلف جواري فيقيم القاضي منا رجلا ليبيعهن او قال يقوم بذلك رجل منا فيضعف قلبه لانهن
فروج فما ترى في ذلك القيم قال فقال اذا كان القيم مثلك او مثل عبد الحميد فلا باس وما رواه في الكافي في الصحيح من الثاني عن ابن رئاب قال
سئلت ابا الحسن موسى عن رجل بيني وبينه قرابة مات وترك اولادا صغارا وترك مماليك غلمانا وجواري ولم يوص فما ترى فيمن يشتري منهم
الجارية يتخذها ام ولد وما ترى في بيعهم قال فقال ان كان لهم ولي يقوم بامرهم باع عليهم ونظر لهم وكان ماجورا فيهم قلت فما ترى فيمن يشتري
منهم الجارية يتخذها ام ولد فقال لا باس بذلك اذا باع عليهم القيم الناظر لهم فيما يصلحهم فليس لهم ان يرجعوا فيما صنع لهم القيم
الناظر لهم فيما يصلحهم اقول ان هذا الخبر وان كان مجملا الا ان الظاهر منه بعد التامل ان المراد بالولي فيه انما هو واحد عدول المؤمنين
لان منشأ الوهم ظاهر من الخبر وانتفاء الحاكم الشرعي الذي هو واحد الاولياء ايضا اذ ليس في وقته حاكم شرعي اصالة سواء واحتمال
التعميم بعيد من سياق الخبر وبالجملة فان الحكم المذكور مما لا ريب فيه ثم انه قد اختلفوا بناء على ما قدمنا نقله عنهم من ان الولاية على الصغار
منحصرة في الاب والجد له وان علا دون غيرهما من الوصي والحاكم فرعوا على ذلك ما لو اوصت الام لطفلها بمال واوصت لاقاربه و
نصبت عليه وصيا ليصرفه في مصالح الطفل فان الاب والجد متقدمان من ذلك الوصي لثبوت ولايتهما عليه شرعا فلا تنفذ وصية الوصي
لان الانحصار في من ذكر والولاية للام على الاطفال فلو نصبت عليهم وليا اخر او لو اوصت لهم بمال ونصبت عليه قيما لهم صح في
المال خاصة ثم نقلوا عن ابن الجنيد الذي تقدم نقله عنه ونحو ذلك صرح في المسالك ايضا في شرح قول المصنف لو اوصى بالنظر في مال ولده
الى غيره وله اب امضيت وكانت الولاية الى جد اليتيم ما صورته قد عرفت من المسئلة السابقة ان ولاية الجد وان علا على الولد مقدمة
على ولاية وصي الاب فلا يصح للاب وصية على الولد مع وجود الجد فلذا بطلت لان ولاية الجد ثابتة له باصل الشرع فليس
للاب نقلها عنه ولا اثبات شريك معه الى آخر كلامه زيد مقامه والظاهر ان الحكم المذكور مما لا خلاف فيه الا ما تقدم نقله عن ابن الجنيد ونحو
الثاني في جملة من قواعده المنهج الثاني في الاتجار بمال اليتيم والعمل به والكلام في ذلك اما بان يكون الاتجار لليتيم من الولي او
لنفسه او يكون المتصرف غير ولي شرعي قال في النهاية ومتى اتجر الانسان بمال اليتيم نظرا لهم وشفقة عليهم فربح
كان الربح لهم وان خسر كان عليهم ويستحب له ان يخرج من جملته الزكوة ومتى اتجر لنفسه وكان متمكنا في الحال من ضمان ذلك المال
وغرامته ان حدث به حادث جاز ذلك وكان المال قرضا عليه فان ربح كان له وان خسر كان عليه ويلزمه في حصته الزكوة كما يلزمه
لو كان المال له ندبا واستحبابا ومتى اتجر لنفسه بمالهم وليس بمتمكن في الحال من مثله وضمانه كان ضامنا للمال فان ربح كان للايتام
وان خسر كان عليه دونهم انتهى وقال ابن ادريس ومتى اتجر الانسان المتولي لمال اليتيم نظرا لهم وشفقة عليهم فربح كان الربح لهم
وان خسر كان عليهم وقال شيخنا ابو جعفر في نهايته ويستحب ان يخرج من جملته الزكوة والذي يقوى عندي انه لا يخرج ذلك لانه
لا دليل عليه من كتاب ولا سنة مقطوع بها ولا اجماع ولانه لا يجوز التصرف الا فيما فيه مصلحة لهم وهذا لا مصلحة لهم فيه من دفع
عقاب ولا تحصيل ثواب لان الايتام لا يستحقون ثوابا ولا عقابا لكونهم غير مخاطبين بالشرعيات وقال شيخنا ابو جعفر في نهايته
ومتى اتجر به لنفسه ثم نقل العبارة كما قدمناها ثم قال ابن ادريس هذا غير واضح ولا مستقيم ولا يجوز له ان يستقرض منه شيئا من ذلك

سواء كان متمكنا في الحال من عوضه او لم يكن لانه امين ولا يجوز له ان يتصرف بمال اليتيم الا فيما يعود نفعه على اليتيم

ولا يجوز ان يتجر فيه لنفسه على حال من الاحوال وانما اورده شيخنا ايرادا لا اعتقادا من جهة اخبار الآحاد كما اورد امثال هذه في هذا الكتاب وهو

غير عامل عليه قال في الكتاب المشار اليه ومتى اتجر لنفسه بما لهم الى اخر ما قدمناه ثم قال وقد قلنا انه لا يجوز له ان يتجر لنفسه في ذلك بحال

بحال من الاحوال انتهى ما ذكره ابن ادريس ملخصا اقول ما التجار الولي لليتيم نظرا له وشفقة عليه فالظاهر انه لا خلاف في كون الحكم فيه ما ذكره

الشيخ من ان الربح لليتيم والنقصان له الا ان الاخبار في هذه الصورة لا تخلو من تدافع وكذا بقية الاخبار في المسألة لا تخلو من الاشكال كما

لك انشاء الله تعالى واما لو اقترض الولي مع كونه مليا فانه يكون الربح له وهو ضامن لمال اليتيم ومنع ابن ادريس هنا من اقتراض الولي مردود بالاخبار

الآتية في المقام انشاء الله تعالى وكذا منعه من الزكوة في الصورة الاولى مردود بالاخبار كما تقدم تحقيقه في كتاب الزكوة واما لو كان التصرف مع عدم

الشرطين المتقدمين فظاهر الاخبار وكلام جملة من الاصحاب ان الربح في هذه الصورة لليتيم وهو على اطلاقه لا يخلو من اشكال كما سيأتي بيانه انشاء الله تعالى

في المقام والواجب اولا نقل ما وصل الينا من الاخبار المتعلقة بهذه المسألة ثم بيان ما هو المستفاد منها بتوفيق الله سبحانه فمنها مما يدل على

جواز اقتراض من مال اليتيم ردا على ابن ادريس ما رواه في الفقيه عن منصور بن حازم عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل ولي مال اليتيم ايستقرض منه

قال ان علي بن الحسين عليه السلام كان يستقرض من مال ايتام كانوا في حجره ورواه في الصحيح ايضا عن منصور بن حازم عن ابي عبد الله عليه السلام مثله وزاد ولا باس

بذلك وعن احمد بن محمد بن ابي نصر قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن الرجل يكون في يده مال للايتام فيحتاج اليه فيمد يده فياخذه وينوي ان يرده

فقال لا ينبغي له ان ياكل الا بالقصد ولا يسرف فان كان من نيته ان لا يرد عليهم فهو بالمنزل الذي قال الله عز وجل ان الذين ياكلون

اموال اليتامى ظلما وروى العياشي في تفسيره مثله وزاد قال قلت له كم ادنى ما يكون من مال اليتيم اذا هو اكله وهو لا ينوي رده حتى

يكون ياكل في بطنه نارا قال قليله وكثيره واحد اذا كان من نيته ان لا يرده اليهم ومنها ما يتعلق باصل المسألة ما رواه في الفقيه عن اسباط

بن سالم قال قلت للصادق عليه السلام كان لي اخ هلك واوصى الى اخ اكبر مني وادخلني معه في الوصية وترك ابنا له صغيرا وله مال افيضرب به اخي

فما كان من فضل سلمه الى اليتيم وضمن له ماله فقال ان كان لاخيك مال يحيط بمال اليتيم ان تلف فلا باس به وان لم يكن له مال فلا يعرض لمال اليتيم

وما رواه في الفقيه في الصحيح عن محمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام في مال اليتيم قال العامل به ضامن ولليتيم الربح اذا لم يكن للعامل به مال وقال ان

عطب اداه وعن ربعي في الصحيح عن الصادق عليه السلام في رجل عنده مال اليتيم فقال ان كان محتاجا وليس عنده مال فلا يمس ماله وان هو اتجر به فالربح

لليتيم وهو ضامن وعن اسباط بن سالم قال سألت ابا عبد الله عليه السلام فقلت اخي امرني ان اسألك عن مال يتيم في حجره يتجر به فقال ان كان

لاخيك مال يحيط بمال اليتيم ان تلف او اصابه شيء غرمه والا فلا يتعرض لمال اليتيم وما رواه في التهذيب عن ابي الربيع قال سئل ابو عبد الله عليه السلام

عن الرجل يكون في يده مال لاخ له يتيم وهو وصيه ايصلح له ان يعمل به قال نعم يعمل به كما يعمل بمال غيره والربح بينهما قال قلت فهل عليه ضمان

قال لا اذا كان ناظرا اليه وعن منصور الصيقل قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن مال اليتيم يعمل به قال فقال اذا كان عندك مال وضمنته

فلك الربح وانت ضامن للمال وان كان لا مال لك وعملت به فالربح للغلام وانت ضامن للمال وما رواه العياشي في تفسيره عن زرارة

ومحمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام قال مال اليتيم ان عمل به الذي وضع على يديه ضمنه ولليتيم ربحه قال قلنا قوله ومن كان فقيرا فلياكل

بالمعروف قال انما ذلك اذا حبس نفسه عليهم في اموالهم فلم يجد لنفسه فلياكل بالمعروف من مالهم وما رواه في الفقيه عن سعيد السمان قال

سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول ليس في مال اليتيم زكوة الا ان يتجر به فان اتجر به فالربح لليتيم وان وضع فعلى الذي يتجر به وما رواه في التهذيب عن

زرارة وبكير في الصحيح عن ابي جعفر قال ليس في الجوهر واشباهه زكوة وان كثر وليس في نقر الفضة زكوة وليس على مال اليتيم زكوة الا ان

يتجر به فان اتجر به ففيه الزكوة والربح لليتيم وعلى التاجر ضمان المال وما رواه في التهذيب عن بكر بن حبيب قال قلت لابي جعفر عليه السلام رجل دفع مال اليتيم

مضاربة فقال ان كان ربح فلليتيم وان كان وضيعة فالذي اعطى ضامن وفي الفقه الرضوي وروي ان من اتجر بمال اليتيم فربح كان لليتيم

وان خسر كان على التاجر ومن حول مال اليتيم او اقرض شيئا منه كان ضامنا لجميعه وكان عليه زكوته دون اليتيم الى ان قال وروي ان

لم تمسوا القبلة وهو فقيهما وعالمها ان يتصرف لليتيم في ماله بما يراه خطأ وصلاحا وليس عليه خسران ولا له ربح والربح والخسران

لليتيم وعليه انتهى هذا ما حضرني من الاخبار في المقام والذي يدل منها على ما قدمنا نقله عن الشيخ ومن تبعه من انه متى اتجر الولي لليتيم نظرا

له فان الربح لليتيم والنقيصة عليه رواية ابي الربيع المذكورة ورواية الفقه الرضوي الا ان ظاهر رواية اسباط بن سالم الاولى المنافات

لذلك حيث ان ظاهرها ان المتجر ولي لليتيم مع انه عليه السلام شرط في صحة تصرفه وتجارته لليتيم الملاءة ثم المؤذن ذلك بضمانه النقصان ويؤيد

الخبر الاول ظاهرا اتفاق كلمة الاصحاب على الحكم المذكور فاني لم اقف على مخالف فيه وح فلا بد من ارتكاب التاويل في الخبر الثاني وان بعد

بحمله على ما اذا لم يكن وليا للطفل وان كان وصيا على ما عداه من الاموال والتصرفات والذي يدل على ما ذكره الاصحاب من انه متى كان وليا

مليا فانه يجوز له الاقتراض من مال الطفل والاتجار لنفسه وان الربح له والنقيصة عليه فاما على الاقتراض فما تقدم من صحيحة منصور بن حازم

واما على باقي الاحكام فرواية منصور الصيقل حيث صرحت بانه اذا كان عنده مال وضمنه فله الربح وهي وان كانت مطلقة بالنسبة الى

كونه وليا الا انه يجب حملها على ذلك لما سيأتي بيانه انشاء الله تعالى من انه متى لم يكن وليا فانه غاصب في تصرفه باطل فلا يكون مستحقا للربح ويدل

ذلك ايضا بمفهوم صحيحة ربعي ورواية اسباط بن سالم الثانية وهما ايضا وان كانتا مطلقتين بالنسبة الى كونه وليا الا انه يجب حملهما

على ذلك لما ذكرناه ويعضده انه هو الاغلب في الاخلاف بين الاصحاب في تحريم التصرف في مال اليتيم الا بالشرطين المتقدمين نعم ان

جملة من المتاخرين الاب والجد من شرط الملاءة فجوز لهما التصرف وان كانا غير مليين واستشكله في لك والظاهر ان ما ذكره الا

القريبتين مع الضمان كما هو المفروض لما تقدم في المسئلة الرابعة من الاخبار الكثيرة الدالة على حل مال الولد للوالد فالظاهر ان الحكم في هاتين الصورتين مما اشكال فيه والذي يدل على ما ذكروه رض من انه متى اتجر في مال اليتيم بدون الشرطين المتقدمين فان الربح لليتيم و المتصرف ضامن فاما بالنسبة الى الضمان فلان تصرفه غير شرعي وهو يوجب الضمان البتة واما بالنسبة الى كون الربح لليتيم فاكثر الاخبار المتقدمة مثل صحيحة محمد بن مسلم وصحيحة ربعي ومحمد ورواية منصور الصيقل ونحوها غيرها مما ذكرناه وقد اشترك الجميع في الدلالة على انه متى لم يكن له مال واتجر به فانه ضامن والربح لليتيم كما ذكرناه اعم من ان يكون وليا او غير ولي اتجر للطفل او لنفسه وقع الشراء بعين المال او في الذمة الا ان في هذا المقام اشكالا قد نبه عليه جملة من علمائنا الاعلام منهم ثه قال ره في كتاب الزكوة اما ان ربح المال يكون لليتيم فلان الشراء وقع بعين ماله كما هو المفروض فيملك المبيع ويتبعه الربح لكن يجب تقييده بما اذا كان المشتري وليا او اجازه الولي وكان للطفل غبطة في ذلك والا وقع الشراء باطلا بل لا يبعد توقف الشراء على الاجازة في شراء الولي ايضا لان الشراء لم يقع بقصد الطفل ابتداء فانما اوقعه المتصرف لنفسه فلا ينصرف الى الطفل بدون الاجازة ومع ذلك كله فيمكن المناقشة في صحة مثل هذا العقد وان قلنا بصحة الفضولي مع الاجازة ايضا لانه لم يقع للطفل ابتداء من غير من اليه النظر في ماله وانما اوقعه المتصرف في مال الطفل لنفسه على وجه منهي عنه انتهى وحاصله ان ما ذكرناه من مقتضى اطلاق الاخبار المذكورة مناف لجملة من القواعد المقررة بين كافة الاصحاب منها انه لو لم يكن وليا واتجر بعين مال الطفل فالظاهر ان التجارة باطلة او موقوفة على الاجازة من الولي او الطفل بعد بلوغه. فلو قلنا بصحة العقد الفضولي على تقدير البطلان او عدم الاجازة فلا ربح لاحد بل يجب رد ما اخذ على صاحبه ورد مال اليتيم الى محله مع ان ظاهر الاخبار المتقدمة صحة البيع وان الربح لليتيم ومنها انه لو اتجر في الذمة لنفسه فان مقتضى القواعد صحة البيع الشراء وكون الربح له وان كان تصرفه في مال اليتيم بدفعه عما في الذمة محرما فلا تبرى ذمته عما عليه من الثمن بل يجب دفع الثمن من غيره ورد مال اليتيم الى محله مع ان مقتضى اطلاق الاخبار المذكورة صحة العقد والتصرف وكون الربح لليتيم ايضا ومنها انه لو لم يكن وليا واتجر للطفل فان الظاهر ان هذه الصورة كالاولى في الوقوف على الاجازة او البطلان بناء على العقد الفضولي مع ان ظاهر اطلاق النصوص المذكورة الصحة وان الربح لليتيم ومن هنا يظهر وجه الاشكال في العمل بظاهر الاخبار المذكورة الا ان الاظهر العمل بما دلت عليها لتكاثرها وتعاضدها مع ظهورها في ذلك وعدم امكان تقييدها بما يقتضيه القواعد المشار اليها كما سمعتها من كلام ثه فاللازم اما طرحها وفيه من الشناعة ما لا يخفى واما العمل بها ويكون هذا الحكم مستثنى من تلك القواعد المذكورة ويشير الى ما ذكرناه ظاهر اتفاق كلمة الاصحاب على الحكم المذكور من انه متى وقع الاتجار في مال الطفل بدون الشرطين المتقدمين فان الربح لليتيم والعامل ضامن من غير تفصيل وتقييد بصورة بحسب ما دل عليه اطلاق الاخبار المذكورة وهذه المناقشة حصلت من متاخري المتاخرين كالسيد ثه وقبله المحقق الاردبيلي ومن تاخر عنهما وبالجملة فالمسئلة لذلك محل اشكال وان كان العمل باطلاق الاخبار المذكورة وفاقا لظاهر الاصحاب الاتي من قوة والله اعلم

المنهج الثالث فيما يحل للقيم مال اليتيم وقد اختلف الاصحاب في ذلك على اقوال احدها اجرة مثل عمله وبه صرح في يع وعلله في لك قال لانها عوض عمله وعمله محترم فلا يضيع عليه حفظه باجرة مثله وقال في مجمع البيان والظاهر من روايات اصحابنا ان له اجرة المثل سواء كان قدر كفايته او لم يكن اقول وفي ظهوره من الروايات كما ادعاه نظر كما سيظهر وثانيها ان ياخذ قدر كفايته لقوله عز وجل ومن كان فقيرا فلياكل بالمعروف والمعروف ما لا اسراف فيه ولا تقتير ونقل في المجمع هذا القول عن عطا بن ابي رباح وقتادة وجماعة قال ولم يوجبوا اجرة المثل بما كانت اكثر من قدر الحاجة واستظهر هذا القول بعض مشائخنا المعاصرين قال وهذا هو الظاهر من الاخبار ولكن ليس على اطلاقه لتناول الغني وقلة المال وعدم الاشتغال عن امور نفسه فاطلاقه مشكل انتهى اقول وسياتي الشرح نعم توضيح ما ذكره ره وثالثها اقل الامرين من الاجرة والكفاية واحتج له بوجهين احدهما ان الكفاية ان كانت اقل من الاجرة فلانه مع حصولها يكون غنيا ومن كان غنيا وجب عليه الاستعفاف عن بقية الاجرة وان كانت اجرة المثل اقل فانما يستحق عوض عمله فلا يحل له اخذ ما زاد عليه وثانيهما ان العمل لو كان لمكلف يستحق عليه الاجرة لم يستحق ازيد من اجرة مثله فكيف يستحق الاجرة الازيد مع كون المستحق عليه يتيما وفيه بحث ياتي ذكره انتهى ثم بعد نقل روايات المسئلة وتحقيق ما هو الحق الظاهر منها ورابعها استحقاق اجرة المثل مع فقره وعلل بانه يمكن حمل الاكل بالمعروف عليه لان اجرة المثل ان كانت قليلة للمعروف فبين ان الانسان لا ياخذ عوض عمله من غير زيادة عن عوضه المعروف واجرة مثله ومثل هذا يسمى اكلا بالمعروف والزيادة عليه اكل بغير المعروف هذا اذا كان فقيرا اما لو كان غنيا فالا قوى وجوب الاستعفاف مطلقا لظاهر الاية وخامسها جواز اخذ اقل الامرين من اجرة مثله وكفايته مع فقره قال في لك ولو تحقق للكفاية معنى مضبوط كان هذا القول اجود الاقوال ومثبتوا احد الامرين من غير تقييد بالفقر حملوا الامر بالاستعفاف على الاستحباب وادعوا ان لفظ الاستعفاف يشعر به وله وجه انتهى اقول والواجب اولا بسط الروايات الواردة عنهم، والتنبيه على ما يمكن استنباطه منها فمنها ما رواه في في ويب عن سماعة في الموثق عن الصادق ع في قول الله تعالى ومن كان فقيرا فلياكل بالمعروف فقال ع من كان يلي شيئا لليتامى وهو محتاج ليس له ما يقيمه فهو يتقاضى اموالهم ويقوم في ضيعتهم فلياكل بقدر ولا يسرف وان كان ضيعتهم لا تشغله عما يعالج لنفسه فلا يرزان من اموالهم شيئا وما رواه في يب عن عبد الله ابن سنان في الصحيح قال سئل ابو عبد الله ع وانا حاضر عن القيم لليتامى في الشراء لهم والبيع فيما يصلحهم اله ان ياكل من اموالهم فقال لا باس ان ياكل من اموالهم بالمعروف كما قال الله تعالى عز وجل في كتابه وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان انستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم ولا تاكلوها اسرافا وبدارا ان يكبروا ومن كان غنيا فليستعفف ومن كان فقيرا فلياكل بالمعروف هو القوت انما عنى فلياكل بالمعروف الوصي لهم والقيم في اموالهم ما يصلحهم وما رواه الشيخ المتقدم عن عبد الله بن سنان في الصحيح عن ابي عبد الله ع في قول الله تعالى فلياكل بالمعروف قال المعروف هو القوت وانما عنى الوصي والقيم في اموالهم ما يصلحهم وعن حنان بن سدير في الموثق قال قال الصادق ع سالني عيسى بن موسى عن

القيم للأيتام في الإبل ما يحل له منها قلت والا لا حوضها ويلط جرباها ويهنأ جرباها ويسقي يوم وردها قال اصيب من لبنها من غير نهك لضرع ولا فساد نسل [illegible]

وعن ابي الصباح الكناني عن ابي عبد الله في قول الله عز وجل ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف فقال ذاك رجل يحبس نفسه عن المعيشة فلا بأس ان

يأكل بالمعروف اذا كان يصلح لهم اموالهم فان كان المال قليلا فلا يأكل منه شيئا قال [illegible] عن ابي عبد الله [illegible]

ما يخرج من اموالهم قدر ما يكفيه ويخرج من مالك قدر ما يكفيه ثم ينفقه قلت ارأيت [illegible] ولدا [illegible] وبعضهم [illegible] من بعض

وبعضهم اكثر من بعض ومالهم جميعا فقال اما الكسوة فعلى كل انسان ثمن كسوته [illegible]

مثل الكبير وما رواه الشيخ في الصحيح عن هشام بن الحكم قال سألت ابا عبد الله عمن تولى مال اليتيم ماله ان يأكل منه فقال ينظر الى ما كان يقوم غيره

بهم من الاجر لهم فليأكل بقدر ذلك وما رواه الثقة الجليل محمد بن مسعود العياشي في تفسيره عن محمد بن مسلم قال سألته عن رجل بيده ماشية

لابن اخ يتيم في حجره ايخلط امرها بامر ماشيته فقال ان كان يليط حياضها ويقوم على مهنتها ويرد شاردتها فليشرب من البانها غير مجهد للحلاب

ولا مضر بالولد ثم قال ومن كان غنيا فليستعفف ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف وروى هذه الرواية في مجمع البيان الى قوله ولا مضر بالولد

ورواه الزمخشري في الكشاف عن ابي عبد الله في قوله تعالى فليأكل بالمعروف فقال ذلك رجل يحبس نفسه على اموال اليتامى فيقوم لهم عليها فقد

شغل نفسه عن طلب المعيشة فلا بأس ان يأكل بالمعروف اذا كان يصلح اموالهم وان كان المال قليلا فلا يأكل منه شيئا وما رواه في الكتاب المذكور

عن سماعة عن ابي عبد الله قال سألته عن قوله ومن كان غنيا فليستعفف ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف فقال من كان الحديث كما

تقدم عن في الآية قال وليس له شيء عوض قوله ثمة وليس له ما يقيمه وما رواه في الكتاب المشار اليه عن اسحق بن عمار عن ابي بصير عن ابي عبد الله

في قول الله عز وجل ومن كان غنيا فليستعفف ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف فقال هذا رجل يحبس نفسه لليتيم على حرث او ماشية و

يشغل فيها نفسه فليأكل منه بالمعروف وليس له ذلك في الدنانير والدراهم التي عنده موضوعة وما رواه فيه ايضا عن زرارة عن ابي جعفر عن قول

الله عز وجل ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف قال ذلك اذا كان حبس نفسه في اموالهم فلا يحترف لنفسه فليأكل بالمعروف قال كان ابي يقول انها

منسوخة وقال في مجمع البيان في تفسير فليأكل بالمعروف معناه ومن كان فقيرا فليأخذ من مال اليتيم قدر الحاجة والكفاية على جهة القرض

ثم يرد عليه ما اخذ اذا وجد عن سعيد بن جبير ومجاهد وابي العالية والزهري وعبيدة السلماني وهو مروي عن الباقر وقيل معناه يأخذ

ما يسد به جوعته ويستر به عورته لا على جهة القرض عن عطا بن ابي رباح وقتادة وجماعة لم يوجبوا اجرة المثل لانها ربما كانت اكثر

من قدر الحاجة والظاهر من روايات اصحابنا ان له اجرة المثل سواء كان قدر كفايته او لم يكن انتهى اقول وبالله سبحانه التوفيق المستفاد من هذه

الاخبار المذكورة بعد ضم بعضها الى بعض عدا الرواية الاخيرة من روايتي العياشي انه يشترط في صحة اكل الولي من مال اليتيم له شروط

احدها فقره فمتى كان غنيا فليس له ان يأكل منه شيئا وعلى ذلك دل ظاهر الكتاب بحمل الامر بالاستعفاف في الآية على الوجوب واما الحمل على

الاستحباب كما تقدم نقله عن بعض ظاهره الميل اليه فلا اعرف له وجها الا مجرد الاجتهاد في مقابلة النصوص لان الاصل تحريم مال

الغير خرج منه في هذا الموضع بالآية والروايات المرخصة للولي اذا كان فقيرا مع اتفاقهم على ان اوامر القرآن للوجوب الا ما خرج بدليل

والحال انه لا معارض هنا بل المؤكد المؤيد موجود من الاخبار والآية الدالة على اشتراط الفقر وثانيها اشتغاله باصلاح اموالهم بحيث يمنعه ذلك

عن الاشتغال لامر نفسه فلو لم يكن قائما بها او كان كذلك ولكن لا يشتغل عن تحصيل معاشه لمصالح عياله فانه لا يجوز له ان يأكل منه شيئا و

بهذا الشرط صرحت الروايات المتقدمة عن تفسير العياشي وبالذي قبله صرحت موثقة سماعة المنقولة من كتاب صدر الاخبار و

ثالثها سعة مال اليتيم فلو كان قليلا لم يجز الاكل منه والآية الشريفة وان كانت بالنسبة الى هذا الشرط مطلقة الا ان الاخبار قد صرحت

به كرواية ابي الصباح ورواية ابي سلمة المنقولة من تفسير العياشي والظاهر ان الوجه فيه هو انه متى كان قليلا فانه لا يشغله عن تحصيل المعيشة لنفسه

ولا موجب لحبس نفسه على اصلاح اموالهم ورابعها ان يكون الاكل مقدار الكفاية من غير اسراف لقوله عز وجل بالمعروف والمعروف ما لا اسراف

فيه ولا تقتير وهو الحد الوسط والى هذا الشرط يشير قوله في صحيحة عبد الله بن سنان المعروف هو القوت وقوله في موثقة سماعة فليأكل بقدر

ولا يسرف ومن هنا يعلم صحة القول الثالث من الاقوال المتقدمة باعتبار هذا الشرط وان كان باطلا الى الاطلاق عن ذكر ما عرفت من اشتراط

الاكل بالشروط التي ذكرناها ولكذا غيره من الاقوال المتقدمة ان احدا تعرض لاطلاقها كما هو ظاهر قولهم بها ونقل القائلين بها حتى يكون ما

اخترناه هنا وذكرناه قولا سادسا واما القول باعتبار اجرة المثل كما هو احد الاقوال المتقدمة فانكره بعض مشايخنا المعاصرين ردا على الشيخ في

القول الثاني وعدم الدليل عليه وادعى انه ليس في الاخبار تقييد باجرة المثل وانما هو تخريج محض واستنباط صرف وهو في مقابلة النص غير معتبر قال

وهذا كاف في رد هذا القول انتهى اقول يمكن ان يستدل على هذا القول بقوله في صحيحة هشام بن الحكم ينظر الى ما كان غيره يقوم به من

الاجر فليأكل بقدر ذلك فانه كما ترى ظاهر في الرجوع الى اجرة المثل وحينئذ يكون هذا الخبر مستندا للقول المذكور ثم يبقى الكلام في الجمع بين هذا

الخبر وبين ما دل على الكفاية والظاهر هو حمل هذا الخبر على ما اذا كانت اجرة المثل زائدة على الكفاية لا عكسه لان ظاهر الآية الشريفة حيث دلت على الاكل

بالمعروف وهو كما عرفت ما لا اسراف فيه ولا تقتير وهو الحد الوسط وبذلك يظهر ان ما اطال به اصحابنا رضي الله عنهم فيما قدمناه من اقوالهم من القول

باقل الامرين مبني على الجمع بذلك بين الدليلين لما يلتقي من الاحتمالات والتخريجات لا ضرورة تلجئ اليه بل الاظهر الجمع بما ذكرناه ويجتمع

الاخبار على القول بالكفاية حسبما يأتي تحقيقه ان شاء الله تعالى نعم ثم لا يخفى ان ظاهر الاخبار المتقدمة بعد التأمل فيها بعين التحقيق ان المراد بالكفاية هو

ما كان كفايته وكفاية عياله الواجبي النفقة لما عرفت الا ان الآية والاخبار كما عرفت قد دلت على اشتراط الفقر في جواز الاخذ ومنعا من الاخذ حال الغنى ومن الظاهر

المعلوم انه لو اقتصر في الكفاية على نفقته خاصة مع وجود الواجبي النفقة قوة او فعلا والا فهو فقير وبالجملة فان شرط الفقر الموجب لجواز الاخذ

موجود والغنى المانع من الاخذ مفقود وح فلا معنى لتخصيص الكفاية بخاصة عيال المذكورين واما ثانيا فلان الاخبار قد دلت
على اشتراط حبس نفسه على اصلاح اموالهم في جواز الاخذ وح فاللازم من تخصيص الاخذ بما يكفيه خاصة ضياع عياله الواجبي النفقة
مع ان يجب عليه الانفاق عليهم وبذلك يظهر جواز اخذه الكفاية له ولعياله المذكورين ولا يختص بالاكل وان كان ظاهر صحيحة عبد الله بن
سنان ذلك بل يتعدى الحكم الى الكسوة ايضا لان المفروض انه حبس نفسه على اموالهم ليس له مكسب سوى ذلك وح يحمل القوت في الخبر المذكور
على التمثيل لانه الضرورى الا بتغاره ثلث واشهديق ان الاكل بالمعروف يحتاج الى تنقيح فان اريد به الاكل المتعارف كما يظهر من الاية والرواية
وجعل محققا بالولي لا يتعدى الى عياله فلا منافاة بين حصول الكفاية منه بهذا الاعتبار ولان حصول القوت يحتاج معه الى بقية مؤنة السنة
من نفقة وكسوة ومسكن وغيرها حتى يتحقق ارتفاع الفقر لما تشترط حصول ذلك في بقية عياله الواجبي النفقة وح فقولهم في الاستدلال
بالقوت اقل الامرين انه مع حصول الكفاية يكون غنيا فيجب عليه الاستعفاف عن بقية الاجرة غير صحيح وان اريد به مطلق التصرف كما هو
المراد من قوله ولا تاكلوها اسرافا وبدارا ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل ان الذين ياكلون اموال اليتامى ظلما وغير ذلك فقيد المعروف
من ذلك غير واضح المراد ليعتبر معها اقل الامرين لان التصرف على الوجه المعروف يختلف باختلاف الاشخاص والحاجة وربما ادى ذلك الى الضرر
بمال اليتيم الى اخر كلامه ره وبما قدمنا من التحقيق في المقام يرتفع غشاوة الابهام عما استشكل ره هنا وكذا غيره من الاعلام هذا واما ما
ذكره شيخنا الطبرسي فيما قدمه منا نقله من الرواية عن مولانا الباقر ع ان الاكل انما الاكل على جهة القرض فلم يصل الينا ويمكن ان يكون ذلك
اشارة الى رواية رفاعة المنقولة من تفسير العياشي الدالة على ان هذه الاية منسوخة فانه متى ثبت النسخ تعين عدم جواز الاكل الا قرضا الا
انك قد عرفت تكاثر الاخبار واستفاضتها بخلاف ما دلت عليه هذه الرواية مضافا الى ظاهر الاية ايضا لدلالتها على جواز الاكل كما
عرفت فلا عمل عليها وهي حينئذ الى قائلها واما قوله ره والظاهر ان المراد فقد عرفت انه خلاف الظاهر بل الظاهر هو ما ذكرناه وهو ظاهر الاية
الشريفة انما هو الكفاية على الوجه الذي قدمنا تحقيقه المنهج الرابع قد استفاضت الاخبار بتحريم اكل مال اليتيم ظلما انما ياكلون في بطونهم نارا
وسيصلون سعيرا اي ما يجر الى النار والسعير ومن الاخبار في ذلك ما رواه في الكافي في الموثق قال قال ابو عبد الله ع وعد الله عز و
جل في مال اليتيم عقوبتين احديهما عقوبة الاخرة النار واما عقوبة الدنيا فقوله عز وجل وليخش الذين لو تركوا من خلفهم ذرية ضعافا خافوا عليهم يعني ليخش ان اخلفه في ذريته كما صنع بهؤلاء
اليتامى وعن عجلان بن صالح قال سئلت ابا عبد الله ع عن اكل مال اليتيم فقال هو كما قال الله عز وجل ان الذين ياكلون اموال اليتامى ظلما انما
ياكلون في بطونهم نارا وسيصلون سعيرا ثم قال من غير ان اسئله من عال يتيما حتى ينقطع يتمه او يستغني بنفسه اوجب الله عز وجل له الجنة
كما اوجب النار لمن اكل مال اليتيم وروى في الكافي والتهذيب عن عبد الله بن يحيى الكاهلي قال قيل لابي عبد الله ع انا ندخل على اخ لنا في بيت ايتام ومعهم خادم لهم فنقعد
على بساطهم ونشرب من مائهم ويخدمنا خادمهم وربما اطعمنا فيه الطعام من عند صاحبنا وفيه من طعامهم فما ترى في ذلك فقال ان كان
في دخولكم عليهم منفعة لهم فلا باس وان كان فيه ضرر فلا وقال ع بل الانسان على نفسه بصيرة فانتم لا يخفى عليكم وقد قال الله تعالى وان تخالطوهم
فاخوانكم والله يعلم المفسد من المصلح وروى في الكافي عن علي بن المغيرة قال قلت لابي عبد الله ع ان لي ابنة اخ يتيمة فربما اهدي لها الشيء فاكل منه ثم
اطعمها بعد ذلك شيئا من مالي فاقول يا رب هذا بهذا فقال لا باس وروى في التهذيب عن عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق ع قال سالته عن الرجل يكون
عنده المال اما بيع واما قرض فيموت ولم يقضه اياه فيترك ايتاما صغارا فيبقى لهم عليه لا يقضيهم ايكون ممن اكل اموال اليتامى ظلما فقال
لا اذا كان نوى ان يؤدي لهم وعن سماعة في الموثق قال سالت الصادق ع عن قول الله عز وجل وان تخالطوهم فاخوانكم قال يعني اليتامى اذا كان الرجل
يلي الايتام في حجره فليخرج من ماله على قدر ما يخرج لكل انسان منهم فيخالطهم وياكلون جميعا ولا يرزأن من اموالهم شيئا انما هو النار وقد
تقدم نحو هذا الخبر في جواب الصباح الكناني وروى العياشي في تفسيره عن علي عن الصادق عليه السلام قال سالته عن قول الله تعالى في اليتامى
وان تخالطوهم فاخوانكم قال يكون لهم التمر واللبن ويكون لك مثله على قدر ما يكفيك ويكفيهم ولا يخفى على الله سبحانه المفسد من المصلح و
عن عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي الحسن موسى ع قال قلت له يكون لليتيم عندي الشيء وهو في حجري انفق عليه منه وربما اصيب مما يكون له
من الطعام وما يكون مني اليه اكثر قال لا باس بذلك وروى علي بن ابراهيم في تفسيره عن ابيه عن صفوان عن ابن مسكان عن ابي عبد الله ع
قال لما نزلت ان الذين ياكلون اموال اليتامى ظلما انما ياكلون في بطونهم نارا وسيصلون سعيرا اخرج كل من كان عنده يتيم وسئلوا
رسول الله ص في اخراجهم فانزل الله تعالى ويسئلونك عن اليتامى قل اصلاح لهم خير وان تخالطوهم فاخوانكم والله يعلم المفسد من المصلح قال و
قال الصادق ع لا باس ان تخلط طعامك بطعامهم فان الصغير يوشك ان ياكل مثل الكبير واما الكسوة وغيرها فيجب على كل راس صغير وكبير
ما يحتاج اليه اقول قد يستفاد من هذه الاخبار الشريفة جملة من الاحكام المنيفة منها ان اكل اموال اليتامى ظلما كما دلت عليه الاية انما هو
في صورة ما لم ينو رده كما يظهر من رواية احمد بن ابي نصر وربما اشعر ذلك بجواز التصرف في مال اليتيم ولو من غير الولي اذا كان ينوي الرد
مع ان ظاهر كلام الاصحاب التحريم حيث خصوا جواز الاقتراض بالولاية والملائة وحكموا بكون غيره عاصيا غاصبا ويمكن الجمع بان عدم
دخول هذا التصرف في مدلول الاية لا يستلزم الحل له بل غايته ذلك انه لا يكون عقوبته عقوبة الغير الناوي رده وهو الذي ياكل في
بطنه نارا او سيصلى سعيرا وان كان ذلك محرما ومستوجبا للعقاب في الجملة وانت خبير بان روايات جواز الاقتراض من مال اليتيم التي
تقدمت ليست نصا فيما ذكره الاصحاب من الاشتراط بل ربما ظهر منها الجواز مطلقا الا ان الاحوط الوقوف على حسم مادة الشبهة ومنها ان
التصرف في اموالهم يتوقف على نوع مصلحة لهم في ذلك مثل الجلوس على فرشهم والشرب من مائهم واستخدام خادمهم ونحو ذلك كما يظهر من
رواية الكاهلي المتقدمة بان يكون التصرف باحد هذه الانواع مما يعود اليهم نفعه باي وجوه المنافع فيكون هذا بهذا ولو لم يكن كذلك

فهو مجز بمفسدة وضرر عليها داخل تحت قوله تعالى والله يعلم المفسد من المصلح ويشير الى هذا رواية علي بن المغيرة ورواية عبد الرحمن ابن الحجاج المنقولتين عن العياشي وفي منها جواز خلط طعام الاكل معهم بطعام الايتام مع تساوي الغذاء والاكل جميعا معللا بانه ربما كان الصغير يأكل مثل الكبير اما لو علمنا بقيناً ان الصغير لا يأكل ذلك المقدار فمن شكال من ظواهر الاخبار المذكورة ومن اصالة التحريم والاحتياط لا يخفى ومنها جواز اكل شيء من ماله اذا كان اليتيم يأكل عوضه او اكثر الى غير ذلك من الفوائد التي يمكن استنباطها منها والحمد لله رب العالمين

تمت الكتاب بعون

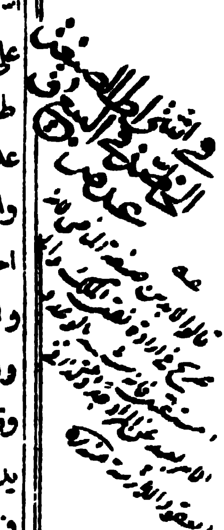
الملك الوهاب

حرره محمد

ويتلوه ثانيا ابواب المعاملات كالبيع ونحوه ان شاء الله تعالى

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

الفصل الاول في البيع واركانه ثلثة الصيغة والمتعاقدان والعوضان والبحث عن ذلك يقتضي بسطه في مقامات الاول المشهور بل كاد يكون اجماعا هو اشتراط الصيغة الخاصة في عقد البيع كغيره من العقود فلا يكفي التقابض من غير تلك الصيغة وان حصل من الالفاظ والامارات ما يدل على ارادة البيع سواء كان في الخطير والحقير قال في يع ولا ينعقد الا بلفظ الماضي فلو قال اشتر او ابتع او بيعك لم يصح وان حصل القبول وكذا في طرف القبول مثل ان يقول بعني او تبيعني لان ذلك اشبه بالاستدعاء او بالاستعلام وهل يشترط تقديم الايجاب على القبول ام لا فيه تردد والاشبه عدم الاشتراط وقال في س فالايجاب بعت وشريت وملكت وقبلت بصيغة الماضي فلا يقع بالامر والمستقبل ولا ترتيب بين الايجاب والقبول على الاقرب وفاقا للقاضي الى ان قال ولا يكفي المعاطات وان كان في المحقرات نعم يباح التصرف في وجوه الانتفاعات ويلزم بذهاب احد العينين وظهر من المفيد ره الاكتفاء بها مطلقا وهو متروك انتهى وعلى هذا النهج كلام من تقدم وغيره وبالجملة فانه لا بد عندهم من لفظ دال على الايجاب و اخر على القبول وان يكون بلفظ الماضي ومنهم من اوجب قصد الانشاء ومنهم من اوجب تقديم الايجاب على القبول ومنهم من اوجب فورية القبول وانه لا يضر الفصل بنفس او سعال ونحوهما ومنهم من اوجب وقوع الايجاب والقبول بالعربية الا مع المشقة الى غير ذلك مما يقف عليه المتتبع لكلامهم وقال الشهيد الثاني ره في شرح قول المص ولا يكفي التقابض من غير لفظ الى اخره هذا هو المشهور بين الاصحاب بل كان يكون اجماعا غير ان ظاهر المفيد ره يدل على الاكتفاء في تحقق البيع بما يدل على الرضا من المتعاقدين اذا عرفاه وتقابضا وقد كان بعض مشايخنا المعاصرين يذهب الى ذلك ايضا لكن يشترط في الدال كونه لفظا واطلاق كلام المفيد ره اعم منه والنصوص المطلقة من الكتاب والسنة الدالة على حل البيع وانعقاده من غير تقييد بصيغ خاصة تدل على ذلك فانا لم نقف على دليل صريح في اعتبار لفظ معين غير ان الوقوف مع المشهور هو الاجود مع اعتضاده باصالة بقاء ملك كل واحد لعوضه الى ان يعلم الناقل انتهى وفي اخر البحث بعد ان نقل عن متاخري الشافعية وجميع المالكية انعقاد البيع بكل ما دل على التراضي وعده الناس بيعا ما صورته وهو قريب من قول المفيد ره وشيخنا المتقدم فما احسنه واتقن دليله ان لم ينعقد الاجماع على خلافه انتهى اقول والى هذا القول مال جملة من محققي متاخري المتاخرين و به جزم المحقق الاردبيلي في شرح د واطال في نصرته والاستدلال عليه وبه جزم ايضا المحقق الكاشاني في المفاتيح و الفاضل الخراساني في الكفاية واليه يميل والدي ره والشيخ عبد الله بن صالح البحراني ونقلاه ايضا عن شيخيهما العلامة الشيخ سليمان البحراني وهو المؤيد عندي من اخبار العترة الاطهار التي عليها المدار في الايراد والاصدار كما سيظهر لك انشاء الله هذا واما ما ذكره في لك من ان الاجود القول المشهور فلا اعرف له وجها في المقام بعد ما صرح به من الكلام والاعتضاد بكلامهم باصالة بقاء ملك كل واحد لعوضه الى ان يعلم الناقل فيه انه قد اعترف بان اطلاق الكتاب والسنة دال على حصول البيع بكل ما دل على التراضي من قول او فعل وصرح في اخر كلامه بانه ما احسنه واتقن دليله وهو اعترف منه بوجود الناقل فكيف يصح منه الحكم باجودية القول المشهور لهذا التعليل العليل المذكور ولم يبق الا التعلق بالشهرة بين الاصحاب وهي ليست بدليل شرعي في هذا الباب ولا غيره من الابواب ثم انه ينبغي ان يعلم انه لا بد في هذا البيع من جميع الشرائط المعتبرة في صحة البيوع من المعلومية ونحوها سوى الصيغة الخاصة التي ادعوها فانه لا دليل عليها بل ظاهر الروايات الواصلة الينا في ابواب البيوع والانكحة ونحوها من سائر العقود والمعاملات ان المعتبر فيها انما هو الالفاظ الجارية في البين مما يدل على الرضا من الطرفين ولا باس بايراد ما خطر بالبال من الاخبار الجارية على هذا المنوال فمنها صحيحة عبد الرحمن ابن الحجاج قال سالته عن الرجل ياتي بالدراهم الى الصيرفي فيقول له اخذ منك المائة بمائة وعشرة او بمائة وخمسة حتى يراضيه على الذي يريد فاذا فرغ جعل مكان الدراهم الزيادة دينارا او ذهبا ثم قال له قد راددتك البيع وانما ابايعك على هذا لان الاول لا يصلح او لم يقل ذلك وجعل ذهبا مكان الدراهم فقال اذا كان اجرى البيع على الحلال فلا باس بذلك وظاهر الخبر كما ترى ان البيع انما وقع بهذا اللفظ المذكور والذي وقع بينهما اولا من المحاورة في الزيادة حتى تراضيا على قدر معلوم غاية الامر انه لما كان البيع باطلا بسبب الزيادة الجنسية المستلزمة للربوا فقد ابدلها بغير الجنس صح البيع وتم ومنها حسنة الحلبي عن الص ع قال قدم لابي متاع من مصر



فصنع طعاما ودعى له التجار فقالوا له نأخذ منك ده دوازده فقال لهم اي وكم يكون ذلك فقالوا في العشرة الاف الفان فقال لهم ابيعكم هذا المتاع باثني عشر الف درهم فباعهم مساومة والحديث كما ترى صريح في صحة البيع بهذا اللفظ مع انه غير جار على مقتضى قواعدهم التي اشترطوها من تقديم الايجاب على القبول كما هو المشهور بينهم وكونهما بلفظ الماضي لا المستقبل والامر كما عليه ظاهر اتفاقهم فانه لا قبول في الحديث بالكلية الا ما فهم من قولهم اولا نأخذ منك بده دوازده يعني على جهة المرابحة وهو ع باعهم بهذه القيمة مساومة وفيهم من الخبر ان راس المال كان عشرة الاف درهم وقولهم هنا انما هو بلفظ المستقبل ومنها رواية زرارة عن الص ع في زرع وهو حشيش ثم سنبل قال لا باس اذا قال ابتاع منك ما يخرج من هذا الزرع فاذا اشتراه وهو حشيش فان شاء اعفاه وان شاء تربص به والتقريب ظاهر فان صيغة البيع هي هذه التي حكاها الامام ع عن لسان المشتري ورضا البايع بذلك ومنها رواية اسحق بن عمار قال قلت للص ع يكون للرجل عندي الدراهم الوضح فيلقاني فيقول كيف سعر الوضح اليوم فاقول كذا وكذا فيقول اليس عندك كذا وكذا الف درهم وضحا فاقول نعم فيقول حولها الى دنانير بهذا السعر واثبتها لي عندك فما ترى في هذا فقال لي اذا كنت قد استقصيت له السعر يومئذ فلا باس بذلك فقلت اني لم اوازنه ولم اناقده انما كان كلاما مني ومنه فقال اليس الدراهم من عندك فقلت بلى قال لا باس اقول الوضح الدرهم الصحيح فانظر الى بيع هذه الدراهم بالدنانير باي نحو وقع وانما استشكل من حيث كونه صرفا يجب فيه النقد والتقابض في المجلس فازال ع استشكاله بانه لما كان النقدان كلاهما عندك كفى تحويل احدهما الى الاخر في صحة الصرف ومنها رواية محمد بن مسلم عن الباقر ع قال جاءت امرأة الى النبي ص فقالت زوجني فقال رسول الله ص من لهذه فقام رجل فقال انا يا رسول الله زوجنيها فقال ما تعطيها فقال ما لي شيء فقال لا قال فاعادت فاعاد رسول الله ص الكلام فلم يقم غير الرجل ثم اعادت فقال رسول الله ص في المرة الثالثة اتحسن من القران شيئا قال نعم قال قد زوجتكها على ما تحسن من القران فعلمها اياه وهذه الرواية مخالفة لقواعدهم من وجوه منها وقوع القبول من الزوج بلفظ الامر والظاهر من كلامهم وجوب كونه بلفظ الماضي ومنها تقديم القبول على الايجاب ومنها الفصل بين الايجاب والقبول بزيادة على ما اعتبروه وفي حديث تزويج الجواد ع بابنة المامون المروي في الارشاد للمفيد ره قال الجواد ع في خطبة النكاح ثم ان محمد بن علي بن موسى يخطب ام الفضل بنت عبد الله المامون وقد بذل لها من الصداق مهر جدته فاطمة ع وهو خمسمائة درهم جيادا فهل زوجته يا امير المؤمنين على هذا الصداق المذكور قال نعم قد زوجتك يا ابا جعفر ابنتي على الصداق المذكور فهل قبلت ذلك ورضيت به وفي رواية ابان بن تغلب قال قلت للص ع كيف اقول لها اذا خلوت بها قال تقول اتزوجك متعة على كتاب الله وسنة نبيه ص لا وارثة ولا موروثة كذا وكذا يوما وان شئت كذا وكذا سنة بكذا وكذا درهما وتسمي من الاجر ما تراضيتما عليه قليلا كان او كثيرا فاذا قالت نعم فقد رضيت فهي امرأتك الحديث وبمضمون هذه الرواية اخبار عديدة في صورة عقد المتعة بلسان الزوج وفي موثقة سماعة قال سألته ع عن بيع الثمرة هل يصلح شراؤها قبل ان يخرج طلعها فقال لا الا ان يشتري معها شيئا غيرها رطبة او بقلا فيقول اشتري منك هذه الرطبة وهذا النخل وهذا الشجر بكذا وكذا فان لم يخرج الثمرة كان راس مال المشتري في الرطبة والبقل وفي صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما ع انه قال في رجلين كان لكل واحد منهما طعام عند صاحبه لا يدري كل واحد منهما كم له عند صاحبه فقال كل واحد منهما لك ما عندك ولي ما عندي قال لا باس اذا تراضيا وطابت نفسهما اقول وهذا من صيغ الصلح الدالة هنا على انتقال ما في يد كل منهما اليه وانه ذمته من مال الاخر من حلال المال المشترك ويمتد ذلك في باب الصلح اخبار عديدة وفي صحيحة الحلبي عن الص ع انه قال في الرجل يعطي الرجل المال فيقول له ائت ارض كذا وكذا ولا تجاوزها واشتر منها فان جاوزها وهلك المال فهو ضامن الحديث وقوله وهذه من صيغ المضاربة التي اوجبت للعامل استحقاق حصة من الربح وان لم يصرح بها في الخبر لكون الغرض منه بيان مخالفة العامل في تجاوزه عن البلد المامور بها الى غير ذلك من الاخبار التي يقف عليها المتتبع الدالة على سهولة الامر في العقود وان الاتيان باي لفظ دل على المعاقدين الدالة على الرضا والمقصود من تلك العقود الرافعة للنزاع والاشتباه باي نحو كان كاف في صحة العقد وترتب احكام الصحة عليه وتمام الكلام في المقام يتوقف على بيان امور الاول المفهوم مما نقله في لك عن بعض مشايخه المعاصرين هو اشتراط وجود اللفظ الدال على التراضي من الطرفين والمفهوم مما نقل عن المفيد ره الاكتفاء بمجرد التراضي ولو بالاشارة والقراين وان لم يحصل بينهما الفاظ دالة على ذلك واختاره في تع وجماعة والظ هو الاول لتطرق القدح الى ما ذكروه فان الاصل بقاء ملك كل واحد لماله حتى يعلم الناقل شرعا وغاية ما فيهم من الاخبار الجارية في هذا المضمار كما تلوناه عليك ونحوه هو النقل وصحة العقد بالالفاظ الجارية من الطرفين الدالة على التراضي بمضمون ذلك العقد دون الصيغ الخاصة التي اعتبرها الاكثر واما مجرد التراضي والتقابض من غير لفظ يدل على ذلك فلم يقم عليه دليل وحديث انما يحلل ويحرم الكلام مؤيد لظاهر لما قلناه وغاية ما يدل عليه الادلة التي استند اليها من الهدايا والهبة ووقوع الشراء قديما وحديثا من البايع بغير كلام اذا كان السعر معهودا ونحو ذلك هو جواز التصرف وهو مما لا نزاع فيه ولا اشكال اما كونه موجبا للنقل من المالك السابق ما دامت العين موجودة بحيث لا يجوز لصاحبها الرد فيها فغير معلوم كيف وقد صرحوا بانه لا خلاف في جواز الرد في الهدايا ما دامت العين موجودة وحديث انما يحلل ويحرم الكلام مؤيد لما ذكرنا اذ لم يحصل من الكلام ما اوجب الانتقال حتى يحرم الرد والرجوع واما جواز التصرف فلا ينافي الخبر المذكور لانه محمول على اللزوم وعلى ما بعد الرجوع جمعا بينه وبين ما دل على الاباحة بالتراضي وبالجملة فالتمسك باصالة بقاء الملك حجة قوية الى ان يحصل المخرج عن ذلك من الحجج الشرعية وغاية ما يستفاد من الاخبار كما عرفت هو الاكتفاء بالتراضي الحاصل من الالفاظ دون مجرد التراضي الثاني المشهور بين القائلين بعدم لزوم بيع المعاطاة هو صحة المعاطاة المذكورة اذا استكملت شروط البيع غير الصيغة المخصوصة وانها تفيد اباحة تصرف كل منهما فيما صار اليه من العوض المعين من حيث اذن كل منهما للاخر في التصرف وتسليطه على ما دفعه اليه الا انه لا يفيد اللزوم ما دامت العين باقية بل لكل منهما الرجوع فيما دفعه للاخر وعن مة في نهاية القول بفساد بيع المعاطاة وانه لا يجوز لكل منهما التصرف

فيما صار اليه من حيث الاخلال بالصيغة الخاصة الا ان جمعا من اصحابنا قالوا برجوعهم عن هذا القول في ... على اثر الكلام الذي تقدمنا
نقله عنه في صدر المسئلة فلو وقع الاتفاق بينهما على البيع و... كل منهما ورضا الاخر ... من العوض لتعين الجامع لشرائط البيع غير
اللفظ المخصوص لم يفد اللزوم لكن هل يفيد اباحة تصرف كل منهما فيما صار اليه من العوض نظرا الى اذن كل منهما الاخر في التصرف ويكون
بيعا فاسدا من حيث اختلال شرطه وهو الصيغة الخاصة المشهور والاول فعلى هذا يباح لكل منهما التصرف ... في المعاوضة مادامت
العين باقية فاذا ذهبت لزمت لتاجواز التصرف فيما فرض ... عليه ... ويحتمل اباحة التصرف
الى تلف ... وجامع التاعب ... رضاهما يكون ... قدر
يكون عوضه هو ما بيده فان كان ... فيكون بمنزلة ما لو دفع المديون عوضا عما في ذمته
ورضي به صاحب الدين انتهى اقول لقائل ان يقول انه لا يخفى ما في هذا الكلام من ... فان كان ظاهرهم الاتفاق عليه في ذلك فانه
متى كانت الصيغة الخاصة عندهم احد اركان البيع كما صرحوا به ... هنا ... صحة المعاطاة ما عدا الصيغة
الخاصة فقضية ذلك هو بطلان هذه المعاطاة لفوات احد اركان الصحة وهو الصيغة الخاصة ... انما تمسكوا في صحة المعاطاة
وافادتها الاباحة مع وجود العين واللزوم مع تلفها بالرضا من كل من المتعاقدين ... ان افادة الرضا المذكور
غير شرعية الا ترى انهما لو تراضيا على بيع المجهول ... او الربوي او نحو ذلك ... فانه لا يصح ولا ثمرة لهذا الرضا
بالكلية فكذا فيما نحن فيه بناء على ما حكموا به من ركنية الصيغة الخاصة ودوران الصحة ... وبالجملة فانه بالنظر
الى مقتضى الادلة الشرعية فاللازم هو صحة المعاطاة وان حكمها حكم البيع المترتب على الصيغة الخاصة ... وهو المختار واليه ذهب من
عرفت من علمائنا الابرار وبالنظر الى قواعدهم وتصريحاتهم بما قدمنا ذكره فالواجب هو الحكم بالفساد ... ذكروه تفريعا على الصحة
من اباحة التصرف وعدم اللزوم الا بعد ذهاب العين بناء على ما عرفت من تعليلات لك فانه ... ولا ظاهر كما اوضحناه
فان قيل ان اشتراط الصيغة انما هو في البيع وهذا ليس بيع وانما هي معاملة اخرى تفيد الاباحة على الوجه ... في كلامهم قلنا فيه اولا
ان صحة هذه المعاملة على الوجه الذي ذكروه موقوفة على الدليل الشرعي وليس الا مجرد هذه التعليلات التي ذكروها وقد عرفت ما فيها وثانيا
اشتراطهم جميع شروط البيع عدا الصيغة الخاصة في ترتب تلك الاحكام على المعاطاة ينافي ما ذكرت فان الناظر في ذلك يجزم بانه بيع وما ثبت
اشتراط صحة البيع بالصيغة الخاصة كان بيعا فاسدا وان لم يثبت كما هو المختار كان بيعا صحيحا نعم لو لم يشترطوا شرط صحة البيع في المعاطاة لامكن
ان يقال انها معاملة اخرى غير البيع وان لم يقم عليها دليل الا ان الامر ليس كذلك كما عرفت وبالجملة فاللازم اما فساد هذه المعاملة او كونها بيعا حقيقيا
وما ذكروه من التعليلات لما اصح جوابه ... ترى في بادي النظر صحته الا انه بالتامل فيما ذكرنا يظهر فساده وهو مؤيد لما قلناه في غير مقام من
مجلدات كتابنا هذا من ان الاعتماد على امثال هذه التعليلات في تاسيس هذه الاحكام الشرعية مما لا ينبغي العمل عليها بل الاعتماد انما هو على
الاخبار ان صحت بها ... ان الثالث قال في المسالك هل المراد بالاباحة الحاصلة بالمعاطاة قبل ذهاب العين افادة ملك متزلزل كالبيع في
زمن الخيار وبالتصرف يتحقق لزومه ام الاباحة المحضة التي هي بمعنى الاذن في التصرف وبتحققه يحصل الملك له وللعين الاخرى يحتمل الاول بناء
على ان المقصود للمتعاقدين انما هو الملك المتزلزل فاذا لم يحصل كانت فاسدة ولم يجز التصرف في العين وان الاباحة اذا لم تقتض الملك فما الذي
اوجب حصوله بعد ذهاب العين الاخرى ويحتمل الثاني التفاتا الى ان الملك لو حصل بها لكانت بيعا ومدعاهم نفي ذلك واحتجاجهم بان الناقل
لا بد ان يكون من الاقوال الصريحة في الانشاء المنصوص ... من قبل الشارع وانما حصل الاباحة باستلزام اعطاء كل واحد منهما الاخر سلطنة
عليها الاذن في التصرف فيه بوجوه التصرفات فاذا حصل كان الاخر عوضا عما قابله لتراضيهما على ذلك وقبله يكون كل واحد من العوضين
باقيا على ملك مالكه فيجوز الرجوع فيه ولو كان بيعا قاصرا عن افادة الملك المترتب عليها الوجب كونها بيعا فاسدا اذ لم يجتمع شرائطه الخ
ومن ثم ذهب ... الى كونها بيعا فاسدا وانه لا يجوز لاحدهما التصرف فيما صار اليه اصلا انتهى اقول وبالاحتمال الاول جزم المحقق الشيخ علي في
... انقل كلامه لما تقدم من التعليل ثم اقول انه لما كان البناء في هذه المسئلة كافة بما الاشارة اليه على غير اساس حصل الشك ... فيه و
الالتباس ... على صحة هذه الدعوى من افادة المعاطاة جواز التصرف من غير ان يكون ملكا حقيقيا او ... ملكا متزلزلا و
اباحة وانما مقتضى الادلة كما عرفت هو كونها بيعا حقيقيا موجبا للانتقال وعدم جواز الرجوع وان كانت ... موجودة حيثما قيل في
البيع المشتمل على الصيغة الخاصة واللازم على تقدير ما ذهبوا اليه في هذا المقام انما هو فساد البيع كما ... لا خلاف بينهم في ان
البيع المترتب عليه الانتقال وصحة التصرف مشروط بشروط عديدة ... الصيغة والمتعاقدين والعوضين وانه باخلال شرط من تلك
الشروط يكون البيع فاسدا و... حصول التراضي لا اثر له في تصحيح ما حكم الشارع ببطلانه و... المعاطاة عند ... جميع شروط
البيع غير الصيغة الخاصة احد ... البيع وقضية ذلك بطلان البيع ... لاخلال بغيرها من الشروط ... من تلك الشروط
... ان ... لا يوجب البطلان وانما يكون ... والاباحة ... ما عرفت من التعليلات
المبنية على التراضي مع انها جارية في صورة اختلال غيرها من الشروط ... منع الشارع
منه مع انهم لا يقولون به والكلام في الصيغة الخاصة ... ما في قوله
في تعليل الاحتمال الاول من انه مبني على ان المقصود ... انهم قد صرحوا
حصول القصد ... الاحتمال الثاني

ان الناقل للملك لا بد ان يكون من الاقوال الصريحة في ذلك فالملازم ح هو فساد المعاطاة كما ذكرنا لانتفاء الدال على نقل الملك المقصود وكذا في قوله في تعليل الاحتمال
الثالث من انه انما حصل باستلزام اعطاء كل منهما لاحدهما الآخر سلعته آه فان فيه ان هذا الوصف وجها لما ذكره من الاباحة لاطرد في صورة الاخلال ببعض هذا
الشرط من شروط صحة البيع ولزومه مع انهم لا يلتزمونه وتخصيصه بهذا الموضع تحكم كما عرفت قال المحقق الشيخ علي ره في جامع المقاصد بعد قول المصنف ولا يكفي
في المقصود بالبيع وهو نقل الملك وليس كذلك فان المعروف بين الاصحاب انها بيع وان لم تكن كالعقد في اللزوم خلافا لظاهر عبارة المفيد ره وقوله تعالى
واحل الله البيع يتناولها لانها بيع بالاتفاق حتى من القائلين بفسادها لانهم يقولون هو بيع فاسد وقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض فانه عام الا
ما اخرجه الدليل وما يوجد في عبارة جمع من متاخري الاصحاب انها تفيد الاباحة وتلزم بذهاب احد العينين يريدون به عدم اللزوم في اول الامر وبالذهاب
يتحقق اللزوم لامتناع ارادة الاباحة المجردة عن اصل الملك اذ المقصود للمتعاطيين انما هو الملك فاذا لم يحصل كانت فاسدة ولم يجز التصرف في العين و
كافة الاصحاب على خلافه انتهى اقول ما ذكره من ان المعاطاة بيع وانها تفيد الملك اذ مقصود المتعاطيين انما هو الملك فاذا لم يحصل كانت فاسدة
لم يجز التصرف في العين وكافة الاصحاب على خلافه انتهى اقول ما ذكره من المعاطاة بيع وانها تفيد الملك اذ مقصود المتعاطيين وشمول الآية الدالة على حل البيع
متضح لانه جيد متين لكن يبقى الكلام في دعوى عدم اللزوم مع وجود العوضين فانه يحتاج الى دليل اذ مقتضى ما ذكر هو الصحة واللزوم و
كونه بيعا حقيقيا ولا اعرف لهم دليلا على هذه الدعوى هنا الا الاستناد الى الاخلال بالصيغة الخاصة بناء على ظاهر اتفاقهم على انها ركن من اركان البيع
وقضية ذلك انما هو الفساد لا الصحة مع عدم اللزوم فان قيل انهم يستندون الى وقوع المعاطاة في الصدر الاول مع الاخلال بالصيغة فيها ولولا
انك قد عرفت ان هذه الصيغة الخاصة لم يقم عليها دليل وثانيا ان المعاطاة في الصدر الاول انما يقصد بها البيع الحقيقي كما عرفت من الاخبار
المتقدمة ونحوها وتوقف ذلك على تلف احد العوضين غير معلوم ولا دليل عليه بل الدليل اذا انضمت ما دلت عليه الاخبار المتقدمة من صحة
بيع المعاطاة وغيره من العقود بالالفاظ الدالة على مجرد التراضي مع الاخبار الدالة على الخيار بانواعه والاخبار الدالة على النزاع بين المشتري
والبائع ونحو ذلك مما يتفرع على البيع صحة وبطلانا ظاهر في ترتب ذلك على بيع المعاطاة كالبيع بالصيغة الخاصة عندهم وبالجملة فاني لا اعرف
لما ذكروه هنا وجها يستقيم والازم اما كون المعاطاة بيعا حقيقيا كما اخترناه او بيعا فاسدا كما هو مقتضى قواعدهم ثم انه مما يتفرع على الاحتمالين
المذكورين في عبارة ذلك من الملك او الاباحة حصول النماء فان قلنا بالملك كان تابعا للعين في الانتقال والملك وان قلنا بالاباحة احتمل
كونه مباحا لمن هو في يده كالعين وعدمه واما وطي الجارية فقيل الظاهر انه كالاستخدام يدخل في الاباحة مطلقا واما العتق فعلى القول بالملك
يكون جائزا لانه مملوك وعلى الاباحة يتجه العدم اذ لا عتق الا في ملك ومقتضى حكمهم بتجويز جميع التصرفات في بيع المعاطاة يرفع التفريع
على الاباحة هنا فيكون هذا مما يؤيد القول بالملك الرابع لا اشكال ولا خلاف عندهم في انه لو تلفت العينان في بيع المعاطاة فانه
يصير لازما وانما الكلام في تلف احديهما خاصة وقد صرح جمع منهم بانه كالاول فيكون موجبا لملك العين الاخرى لمن هي في يده نظرا
الى ما قدمنا نقله عن ذلك في الامر الثالث واحتمل في هذا المقام بعض العامة التفاتا الى اصالة بقاء الملك لمالكه وعموم الناس مسلطون على اموالهم ثم انه
حكم بان الاول اقوى وعلله بان من بيده المال مستحق وقد ظفر بمثل حقه باذن مستحقه فيملكه وان كان مغايرا له في الجنس والوصف
لتراضيهما على ذلك اقول قد عرفت ان الاستناد الى امثال هذه التعليلات في تاسيس الاحكام الشرعية مشكل وانما المدار على النصوص
الدالة على المراد بالعموم او الخصوص وهذه المسئلة عارية عن ذلك من اصلها فضلا عن فرعها واما على ما اخترناه فانه لا اشكال في الاستدلال في هذا
المقام ثم انه لو تلف بعض احديهما فهل يكون حكمه حكم تلف الجميع اولا وجهان اختار اولهما المحقق الشيخ علي في شرح القواعد قال وينبغي تلف بعض احد
العينين لامتناع التراد في الباقي اذ هو موجب لتبعيض الصفقة والضرر ولان المطلوب هو كون احديهما في مقابلة الاخرى وتنظر فيه في المسالك
لان تبعيض الصفقة لا يوجب بطلان اصل المعاوضة بل غايته جواز فسخ الآخر فيرجع الى المثل او القيمة كما في نظائره واما الضرر الحاصل من
التبعيض للمالك فمقصودهما من جعل احديهما في مقابلة الاخرى فمستند الى تقصيرهما في التحفظ بايجاب البيع كما لو تبايعا بيعا فاسدا ويحتمل
ح ان يلزم من العين الاخرى في مقابلة التالف ويبقى الباقي على اصل الاباحة بدلالة ما قدمناه انتهى وهو جيد بناء على قواعدهم واما على ما
اخترناه فالامر ظاهر اذ صحة المعاملة المذكورة ولزومها لا يتوقف على تلف احد العوضين او بعضه بعين ما قرروه في العقد بالصيغة الخاصة
عندهم الخامس ان من فروع المسئلة بناء على ما قرروه فيها ما لو وقعت المعاوضة بقبض احد العوضين خاصة كما لو دفع اليه سلعة بثمن
وافقه عليه او دفع اليه ثمنا عن عين موصوفة بصفات السلم فتلف العوض المقبوض فهل يلحق احكام المعاطاة ويلزم الثمن المسمى والثمن الموصوف
اشكال ينشأ من عدم صدق اسم المعاطاة لانها مفاعلة يتوقف على العطاء من الجانبين وبالعكس هنا صرح في س فقال ومن المعاطاة
ان يدفع اليه سلعة بثمن يوافقه عليه من غير عقد ثم تهلك عند القابض فيلزمه الثمن المسمى انتهى اقول ويؤيد ان هذه التسمية بالمعاطاة في هذا
البيع انما وقع في كلامهم اذ لا نص في المقام فوجوب ترتب الصحة على الاعطاء من الجانبين بناء على هذا اللفظ لا وجه له نعم لو كان هنا نص
ورد بهذه التسمية لاقتضى التفريع عليه ذلك ح فالمرجع في ذلك بناء على اصولهم في هذه المسئلة الى ما علل به في الوجه الثاني بناء على ما اخترناه
من دلالة النصوص على كون ذلك بيعا صحيحا شرعيا لما عرفت انفا من ان اشتراط هذه الصيغة الخاصة غير ثابت بل يكفي مجرد الالفاظ الدالة على
التراضي مع استكمال باقي الشرائط المعتبرة في البيع والله العالم السادس قال في المسالك ذكر بعض الاصحاب ويرد في المعاطاة في الاجارة والهبة بان يامره
بعمل معين ويعين له عوضا فيستحق الاجرة بالعمل ولو كان اجارة فاسدة لم يستحق شيئا مع علمه بل لم يجز له العمل والتصرف في ملك المستاجر
مع اطباقهم على جواز ذلك واستحقاق الاجر انما يكون الكلام في تسميته معاطاة في الاجارة وذكر في مثال الهبة ما لو وهبه بغير عقد فانه
للقابض اتلافه وتملكه به ولو كانت هبة فاسدة لم يجز ولا باس به الا ان في مثال الهبة نظرا من حيث ان الهبة لا تختص بلفظ بل كل لفظ يدل على التمليك

بغير عوض كافٍ فيهما كما ذكروه في بابه وجواز التصرف في المثال المذكور موقوف على وجود لفظ يدل عليها فيكون كافياً في الايجاب اللهم الا ان
يعتبر القبول اللفظي مع ذلك ولا يحصل في المثال فيتجه ما قاله انتهى اقول لا يخفى على من مارس الاخبار انه لا وجه لتخصيص هذا البعض بما ذكره الا الاجارة
والهبة ونحو ذلك فان غاية ما يستفاد منها بالنسبة الى جميع العقود انه لا يعتبر فيها ازيد من الالفاظ الدالة على الرضا بمضمون ذلك العقد كيف
كانت وعلى اي نحو صدرت ومع استكمال جميع ما يشترط فيه من غير توقف على الصيغ الخاصة ففيه ما اشرنا اليه انفا من ان هذه التسمية انما هي
اصطلاحية ذكروها في باب البيع وجعلوها في مقابلة البيع بالصيغة التي اتفقوا عليها فقسموها الى البيع بالعقد المخصوص والى بيع المعاطاة و
جعلوا الكل منهما احكاما كما تقدم ذكره ولما كانت هذه الصيغة التي تتضمن بذل كل من الطرفين استشكلوا في اجرائها في هذه المواضع ونحوها
وانت خبير بانه مع الرجوع الى الاخبار فلا وجود لهذه التسمية ولا اثر يترتب عليها في باب البيع ولا غيره وقد عرفت انهم في باب البيع قد خرجوا عنها في
صحة المعاطاة بقبض احد العوضين دون الاخر وظاهر كلامه ان المستند في صحة الاجارة والهبة في هذا المقام انما هو اطباق الناس على
جواز التصرف في الصورتين المذكورتين واستحقاق الاجر في الاجارة وانت خبير بما فيه وان كان فيه نوع ايماء الى الاجماع بل الحق في ذلك كما استفاده
من الادلة في هذين الموضعين وغيرهما ولا يستفاد منها ما ادعوه من الصيغ الخاصة التي جعلوا بها هذه الافراد قسيما لما اتفقوا على صحته
والله العالم الثالث الظاهر انه لا خلاف في ان اشتراط الاتيان بالصيغة الخاصة ومجرد ما دل من الالفاظ على الرضا انما هو بالنسبة الى من يتمكن
من التلفظ فاما من لم يمكنه ذلك كالاخرس من بلية او افة فانه يكفيه الاشارة المفهمة قيل وفي حكمها الكتابة بقصد على ورق او خشب او نحو ذلك و
اعتبر العلامة في الكتابة تدل على رضاه والظاهر عدم وجوب التوكيل في الصورة المذكورة وربما قيل بالوجوب قيل ويجب وقوع الايجاب والقبول
باللفظ العربي مراعى فيهما احكام الحركات والبناء وكذا كل عقد لازم لان الناقل هو الالفاظ المخصوصة وغيرها لم يدل عليه دليل ومعلوم ان العقود الواقعة
في زمن النبي صلى الله عليه وآله والائمة انما كانت بالعربية نعم يجوز لمن لا يعلم الايقاع بمفاديه ولا يجب التوكيل للاصل نعم يجب التعلم ان امكن بغير مشقة عرفا
انتهى اقول قد عرفت ان غاية ما يستفاد من الاخبار الواردة في البيوع والصلح والانكحة ونحوها وجود الالفاظ الدالة على التراضي بما دلت عليه بلا
باي نحو كانت وكون العقود في وقتهم كانت باللغة العربية على النهج العربي الصحيح لا يدل على ما ذكره من اشتراط ذلك الان لان ذلك انما صدر
من حيث ان محاوراتهم ومحادثاتهم وكلامهم كان على ذلك النحو في عقد كان او غير عقد فهو من قبيل السليقة والجبلة التي طبعت عليها الفاظهم
ومحاوراتهم والسنتهم واشتراط ذلك في صحة العقود يحتاج الى دليل لان اصالة العدم اقوى متمسك في المقام وان كان الاحتياط فيما ذكروه
سيما في باب النكاح المبني على الاحتياط والله العالم المقام الثاني قد عرفت ان احد اركان البيع المتعاقدان فيشترط فيهما البلوغ والعقل والاختيار
والملك ونحوه بان يكون مالكا او ماذونا على خلاف في هذا الموضع ياتي ان شاء الله تعالى بيانه فلا يصح بيع الصبي ولا شراؤه ولا المجنون ولا المكره
لا المغمى عليه ولا السكران ولا غير المالك للمالك ومن في حكمه وتفصيل هذه الجملة يقع في مسائل الاولى ظاهر كلام جمهور الاصحاب رضي الله عنهم انه لا
يصح بيع الصبي ولا شراؤه ولو اذن له الولي وانه لا فرق في الصبي بين المميز وغيره ولا فرق بين كون المال له او للولي او لغيرهما اذن مالكه او لم
ياذن ونقل جماعة من الاصحاب رضي الله عنهم قولا بجواز بيع الصبي وشرائه اذا بلغ عشرا وكان عاقلا وردوه بالضعف قال في لك والمراد بالعقل هنا الرشد
فغير الرشيد لا يصح بيعه وان كان عاقلا اتفاقا انتهى قال في كرة الصغير محجور عليه بالاجماع سواء كان مميزا او لا في جميع التصرفات الا ما استثني
كعباداته واسلامه واحرامه وتدبيره ووصيته وايصال الهدية واذنه في دخول الدار على خلاف في ذلك قال الله تعالى وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا
النكاح فان انستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم وقوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم التي جعل الله لكم قياما يعني اموالهم وانما قال لكم وارزقو
هم منها واكسوهم نهيه له وقوله فان كان الذي عليه الحق سفيها او ضعيفا او لا يستطيع ان يمل هو فليملل وليه الاية قيل السفيه المبذر والضعيف
الصبي لان العرب تسمي كل قليل العقل ضعيفا والذي لا يستطيع المغلوب على عقله وظاهره دعوى الاجماع على الحكم المذكور مع انك قد عرفت وجود
المخالف في ذلك ويظهر من المحقق الاردبيلي في شرح د المناقشة في هذا المقام حيث قال بعد ما نقل هذا الكلام ما ملخصه والاجماع مطلقا غير
ظاهر والاية غير صريحة الدلالة لان عدم دفع المال اليهم وعدم الاعتداد باملائهم لا يستلزم عدم جواز ايقاع العقد وعدم الاعتبار بعقد
بكلامهم خصوصا مع اذن الولي والتمييز ويؤيده اعتبار المستثنى فانه لو كان ممن لا اعتداد بكلامهم ما كان ينبغي الاستثناء ولهذا يستثنى عقده
اذا بلغ عشرا او وعدله حال الاختبار فان ظاهر الاية كون الاختبار قبل البلوغ ولئلا يلزم التاخير في الدفع مع الاستحقاق الى ان قال وبالجملة
اذا جوز عتقه ووصيته وصدقته بالمعروف وغيرها من القربات كما هو ظاهر الروايات الكثيرة لا يبعد جواز بيعه وشرائه وسائر معاملاته
اذا كان بصيرا مميزا رشيدا يعرف نفعه وضرره بالمال كما نجده في كثير من الصبيان فانه قد يوجد فيهم من هو اعظم في هذه الامور من ابائهم فلا مانع
له من ايقاع العقد خصوصا مع اذن الولي او حضوره بعد تعيينه الثمن انتهى اقول لا يخفى ان ما ذكره وان كان جيدا من حيث الاعتبار بالنظر الى ما
عدا من الافراد الا انه بالنظر الى الاخبار لا يخلو من قطرة الاشكال وها انا اذكر ما وصل الي من الاخبار الجارية في هذا المقام فمنها ما رواه في في عن حمزة بن
حمران عن حمران قال سألت ابا جعفر عليه السلام قلت له متى يجب على الغلام ان يؤخذ بالحدود التامة ويقام عليه ويؤخذ بها قال اذا خرج من اليتم
وادرك قلت فلذلك حد يعرف فقال اذا احتلم او بلغ خمس عشرة سنة او انبت او اشعر قبل ذلك اقيمت عليه الحدود التامة واخذ بها واخذت له
قلت فالجارية متى تجب عليها الحدود التامة وتؤخذ بها قال ان الجارية ليست مثل الغلام ان الجارية اذا تزوجت ودخل بها ولها تسع سنين
ذهب عنها اليتم ودفع اليها مالها وجاز امرها في الشراء والبيع واقيمت عليها الحدود التامة واخذت لها بها قال والغلام لا يجوز امره في
الشراء والبيع ولا يخرج من اليتم حتى يبلغ خمس عشرة سنة او يحتلم او يشعر او ينبت قبل ذلك ورواه في مستطرفات السرائر نقلا من كتاب
المشيخة للحسن بن محبوب الا انه رواه عن حمزة بن حمران قال سألت ابا جعفر عليه السلام من غير ان يسند الى حمران قوله والخبر كما ترى ظاهر فيما ذكره الاصحاب

من انه لا يجوز بيع الصبي ولا شراؤه وكذا الصبية الا بعد البلوغ المعلوم باحد الامور المذكورة والطعن بضعف السند غير موجه عندنا مع رواية الخبر المذكور ايضا في كتاب الشيخ المذكورة المشار اليه الذي هو احد الاصول المعتمدة وما رواه في الخصال عن عبد الله بن سنان عن الصادق قال سأله ابي وانا حاضر عن اليتيم متى يجوز امره قال حتى يبلغ اشده قال وما اشده قال احتلامه قال قلت قد يكون الغلام ابن ثمان عشرة سنة او اقل او اكثر ولم يحتلم قال اذا بلغ كتب عليه الشيء جاز امره الا ان يكون سفيها او ضعيفا والتقريب فيها ان المراد بجواز امره يعني التصرف في ماله بالبيع والشراء ونحوهما كما افصح عنه في حديث حمران المتقدم وقد اناط ذلك بالبلوغ وهو ظاهر في انه ما لم يبلغ فانه لا يجوز امره وتصرفه فيه بوجه من الوجوه الا ما دل دليل من خارج على استثنائه والقول بانه لا منافاة بين صحة بيعه وبين عدم دفع المال اليه كما يظهر من كلام المحقق الاردبيلي المتقدم ذكره لا معنى له فان الخبر المذكور دل على عدم جواز امره يعني تصرفه بجميع انواع التصرفات والعقد الواقع منه ان كان صحيحا موجبا لنقل الملك فهو التصرف الذي منع منه الخبر والا فهو لغو لا عبرة به ولا ثمرة تترتب عليه واذن الولي والتميز انما يكون مؤثرا في الصحة مع قيام الدليل وليس فليس وبالجملة فاصالة بقاء الملك لكل من المتعاقدين حتى يقوم دليل واضح على النقل اقوى متمسك وما رواه في ... عن عبد الله بن سنان عن الصادق قال اذا بلغ الغلام اشده ثلث عشرة سنة ودخل في الاربع عشرة سنة وجب عليه ما وجب على المحتلمين احتلم او لم يحتلم وكتبت عليه السيئات وكتبت له الحسنات وجاز له كل شيء الا ان يكون ضعيفا او سفيها الحديث والتقريب في الخبر المذكور دلالته بمفهوم الشرط الذي هو حجة عند المحققين ودلت عليه الاخبار التي قدمناها في مقدمات كتاب الطهارة على انه ما لم يبلغ اشده السنين المذكورة فانه لا يجوز له شيء يعني من التصرفات كما دل عليه الخبران المتقدمان وما رواه علي بن ابراهيم في تفسيره عن ابي الجارود عن ابي جعفر في حديث قال في قوله وابتلوا اليتامى الاية قال من كان في يده مال بعض اليتامى فلا يجوز له ان يعطيه حتى يبلغ النكاح ويحتلم فاذا احتلم وجب عليه الحدود واقامة الفرائض ولا يكون مضيعا ولا شارب خمر ولا زانيا فاذا انس منه الرشد دفع اليه المال واشهد عليه فان كانوا لا يعلمون انه قد بلغ فليمتحن بريح ابطه او نبت عانته فاذا كان ذلك فقد بلغ فيدفع اليه ماله اذا كان رشيدا ولا يجوز له ان يحبس عنه ماله ويعتل عليه بانه لم يكبر بعد الخبر والقول المذكور كما ترى صريح في انه محجور عليه حتى يبلغ وظاهر الحمران المراد بالاية المذكورة انه يجب اختبار اليتامى في علم البلوغ من باحد الاشياء واوجب في ماله اليه اذا انس منه الرشد والا فلا يدفع اليه وبذلك يظهر ما في قول المحقق المتقدم ذكره ويؤيده اعتبار المستثنى اه فان استثناء علم البلوغ للدفع انما هو بالنسبة الى البالغ من حيث عدم الرشد لا من حيث بالنسبة الى اليتيم قبل البلوغ كما يظهر من كلامه والاختبار بالرشد وعدمه انما هو بعد تحقق البلوغ وما رواه العياشي في تفسيره عن عبد الله بن سنان قال قلت لابي عبد الله متى يدفع الى الغلام ماله قال اذا بلغ وانس منه رشد ولم يكن سفيها او ضعيفا الحديث والتقريب فيه دلالته على انه محجور عليه لا يدفع اليه ماله الا بعد البلوغ والرشد ومن الظاهر ان وقوع البيع والشراء منه فرع وجود ماله في يده ليأخذ به ويعطي ولا معنى لصحة عقده وجواز تصرفه بمجرد انشاء صيغة البيع وقبول الشراء مع كونه محجورا عليه في دفعه وقبضه على انك قد عرفت ان البيع لا يتوقف على صيغة خاصة بل هو عبارة عن التراضي على القبض والاقباض بمجرد الكلام الجاري بينهما وبالجملة فان الظاهر من هذه الاخبار التي ذكرناها ونحوها غيرها مما يقف عليه المتتبع ان الصبي ما لم يبلغ محجور عليه لا يجوز بيعه ولا شراؤه وورود انه بعض الاخبار على تصرفه بالعتق او الوصية او الصدقة لا يدل على الجواز في محل البحث بل يجب الوقوف فيه على مورد تلك الاخبار المذكورة ويكون ذلك مستثنى بها مما دلت عليه هذه الاخبار ونحوها والحاق غيره به قياس لا يوافق اصول المذهب سيما مع صريح بعض هذه الاخبار بعدم جواز البيع والشراء منه وبذلك يظهر لك قوة القول المشهور ورواية المؤيد المنصور وضعف ما ذكره المحقق المذكور والله العالم واما ما يتحقق به البلوغ فقد تقدم الكلام فيه مستوفى في كتاب الصيام

المسئلة الثانية لا خلاف بين الاصحاب في اشتراط الاختيار فلا يصح عقد المكره لفوات الشرط المذكور وظاهرهم ايضا الاتفاق على انه لو اجازه بعد زوال حال الاكراه صح لانتفاء ما تقدم من عقد الصبي والمجنون اذ لا قصد لهما الى العقد ولا اهلية لفقد شرطه وهو العقل بخلاف المكره فانه بالغ عاقل وليس ثمة مانع الا عدم القصد الى العقد حين ايقاعه وهو مجبور بلحوق الاجازة فيكون كعقد الفضولي حيث انتفى القصد اليه من مالكه الذي يعتبر قصده حين فلما لحقه القصد بالاجازة صح ورجح فلا مانع من الصحة الا تخيل اشتراط مقارنة القصد للعقد ولا دليل عليه ويتبنه على عدم اعتباره عقد الفضولي وعموم الامر بالوفاء بالعقد يشمله فلا يقدح فيه اختصاص عقد الفضولي ببعض ما صرح به في المسالك ويرجع كلام غيره ايضا وظاهر كلام المحقق الاردبيلي في شرح الارشاد المناقشة فيما ذكروه من الفرق بين عقد الصبي والمجنون وبين عقد المكره وصحة التالي مع لحوق الاجازة بخلاف الاول حيث قال في اثناء البحث في بيان الاحكام التي اشتملت عليها عبارة المصنف التي من جملتها اشتراط المكره من البطلان متى لحقه الاختيار مما افظه فالتفريع كما ترى ظاهر الى قوله والاجازة للمكره فان الاستثناء غير واضح بل الظاهر البطلان ... عدم حصول القصد الى عدم صحة العقد ... تراض والظاهر اشتراطه على ما هو ظاهر الاية ولانه لا اعتبار بذلك الايجاب في نظر الشارع فهو بمنزلة العدم وهو ظاهر ولعدم الفرق بينه وبين عقد الطفل ونحوه والفرق في كلامهم بانه لا اعتبار به بخلاف المكره فانه معتبر الا انه لا رضا معه فاذا وجد الرضا صح لوجود شرطه بعد احد المعروف وبالجملة لا اجماع فيه ولا نص والاصل لا يقتضيه وعدم الاكل بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض مما يدل على عدم الانعقاد الا ان المشهور الصحة وما عرف لهم دليلا وهم اعرف ولعل لهم نصا ما نقل الينا انتهى وهو جيد ويؤيده ما ظهر بايدينا ان الاحكام الشرعية متوقفة على النصوص الجلية وليس للعقول فيها مسرح بالكلية والاصل بقاء الملك في كل من العوضين لمالكه الاصلي حتى يقوم الدليل الشرعي على الانتقال وهم قد سلموا ان عقد المكره حال الاكراه باطل اتفاقا فتصحيحه بالاجازة اخيرا يتوقف على نص واضح والتعلق في ذلك بعقد الفضولي مع قطع النظر عن كون ذلك قياسا او ثبت صحة العقد الفضولي مردود بما سنحققه ان شاء الله تعالى في تلك المسئلة من بطلانه وقوله فلا يقدح

في اشتراط الاختيار في المتعاقدين

العقد الفضولي بنص مردود بان هذا النص انما هو من طريق العامة وهو حديث البارقي ونصوصنا ظاهرة بخلافه كما ستقف عليه انشاء الله تعالى
قوله ان عموم الامر بالوفاء بالعقد يشمله اشارة الى قوله عز وجل اوفوا بالعقود مردود بالاتفاق على ان المراد بالعقود العقود الصحيحة ولا
تناول العقد حال الاكراه ودعوى كون هذا العقد صحيحا بعد الاجازة مع اتفاقهم على البطلان قبلها يتوقف على الدليل الواضح والا فهو
محض المصادرة وقوله ان مقارنة القصد للعقد لا دليل عليه مردود بانه هو المستفاد من النصوص وغيره لا دليل عليه فان المستفاد من النصوص
التي قدمناها في بيع المعاطاة ونحوها انه لا بد في صحة العقد من حصول الرضا بتلك الالفاظ الجارية بين المتعاقدين في اي عقد كان وهذا هو
القدر المحقق منها في شرط صحة العقد واما انه يصح بالاجازة بعد وقوعه على جهة الاكراه بحيث يكون الرضا به والقصد اليه متاخرا عن العقد
فهو المحتاج الى الدليل وبالجملة فان دعواه معكوسة عليه كما لا يخفى على من رجع الى الانصاف وجنح اليه والى ما ذكرنا هنا يشير كلام المحقق
الشيخ علي في شرح القواعد حيث قال واعلم ان هذه المسئلة ان كانت اجماعية فلا بحث والا فللنظر فيها مجال لانتفاء القصد اصلا ورأسا مع عدم الرضا
ولا يتحقق العقد المشروط بالقصد اذا لا يتحقق لان الظاهر من كون العقود بالقصود اعتبار القصد المقارن لها دون المتاخر انتهى وهو جيد واما قوله ان ذلك
على اثر الكلام المتقدم نقله وبهذا يظهر ضعف ما قيل هنا من انتفاء القصد اصلا ورأسا مع عدم الرضا وان الظاهر من كون العقود بالقصود
المقارن دون المتاخر وهو اشارة الى المحقق المذكور فقد عرفت ما فيه من القصور فان ما ذكره من الوجوه التي زعم بها ضعف هذا الكلام قد
كشفنا عن وجوه قصورها نقاب الابهام على ان عود الصحة بعد البطلان غير معقول الا ان يقولوا بان العقد حال الاكراه جائز صحيح ولزومه
موقوف على الاجازة مع ان الامر ليس كذلك فانهم لا يختلفون في البطلان لفقد شرط الصحة وهو الاختيار ولهذا انهم في العقد الفضولي
حكموا بجوازه وصحته وانما منعوا من لزومه فجعلوا لزومه وعدمه مراعى باجازة المالك وعدمها ثم انه قد يرد عليهم في هذا المقام اشكال
وهو انهم قد حكموا ببطلان عقد الهازل ولم يذكروا لزومه لو لحقه الرضا به مع ان ظاهر حاله انه قاصد الى اللفظ دون مدلوله كما في المكره
لانه بالغ عاقل فاللازم اما الحاقه بالمكره في لزوم عقده مع لحوق الرضا به او بيان وجه الفرق بينهما ودعوى كونه غير قاصد للفظ بعيدة
عن جادة الصواب هذا وينبغي ان يعلم ان الحكم ببطلان بيع المكره مخصوص بما اذا كان الاكراه بغير حق فلو كان بحق كان صحيحا لا يضره الاكراه
وقد ذكروا لذلك مواضع منها ان يتوجه عليه بيع ماله لوفاء دين عليه او شراء مال سلم اليه قيمته فاكرهه الحاكم عليه صح بيعه وشراؤه لانه
اكراه بحق ومنها تقويم العبد على معتق نصيبه منه وتقويمه في فكه من الرق ليرث واكراهه على البيع لنفقته ونفقة زوجته مع امتناعه وبيع الحيوان
اذا امتنع من الانفاق عليه والعبد اذا اسلم عند الكافر والعبد المسلم والمصحف اذا اشتراهما الكافر وسوغناه فانهما يباعان عليه قهرا والطعام عند
المجاعة ليشترى بيرحاء للتالف والمحتكر مع عدم وجود غيره واحتياج الناس اليه فان جميع هذه الصور مستثناة من قولهم ان بيع المكره غير
صحيح وضابطها الاكراه بحق والله العالم **المسئلة الثالثة** قد عرفت فيما تقدم ان من شروط صحة البيع كون البايع مالكا او في حكمه على المختار الا انه
قد وقع الخلاف بين اصحابنا في عقد الفضولي والكلام فيه يقع في مقامين **المقام الاول** اختلف الاصحاب في صحة بيع الفضولي وبطلانه فالمشهور



بل كاد ان يكون اجماعا هو الاول وان توقف لزومه على الاجازة وذهب في ف وط وتبعه ابن ادريس الى الثاني وهو الظاهر من عبارة ابي
الصلاح في الكافي ولم ار من نقل عنه الا ان الذي يظهر من عبارته ذلك فانه قال في الكتاب المذكور بعد تعريفه البيع بانه عقد يقتضي استحقاق
التصرف في المبيع والثمن وتسليمهما ما صورته ويفتقر صحته الى شروط ثمانية صحة الولاية في البيعين الى ان قال واعتبرنا صحة الولاية لتاثير حصولها
بثبوت الملك او الاذن وصحة التراضي في صحة العقد وعدم ذلك في فساده ثم قال في موضع اخر ومن ابتاع غصبا يعلمه كذلك فعليه رده الى المالك
ولا درك له على الغاصب وان لم يعلمه فللمالك انتزاعه منه ويرجع بالدرك على من باع انتهى فانه جعل المؤثر في صحة القصد هو حصول الولاية
المسببة عن الملك والاذن كالوكيل ونحوه كالفضولي ليس له ولاية بشيء من المعنيين وفي فساده عدم ذلك والحكم فيمن ابتاع غصبا برده
الى المالك لا وقوفه على الاجازة ونقل الفاضل المقداد في التنقيح هذا القول عن شيخه ولا اعلم من اراد به من مشايخه واختار هذا القول ايضا
فخر المحققين هنا وفي كل موضع من العقود الفضولية وتبعه على ذلك المعلم الداماد مير محمد باقر حيث قال في رسالته الرضاعية ما هذا لفظه
عندي ان عقد النكاح بل مطلق العقد الصادر من الفضولي وهو الذي ليس له الولاية ولا وكالة باطل من اصله والاجازة اللاحقة غير مؤثرة في
تصحيحه ولا كاشفة عن صحته اصلا انتهى وممن ظاهره القول بالبطلان هنا ايضا المحقق الاردبيلي في شرح الارشاد حيث قال بعد قول المصنف ولو باع
الفضولي وقف على الاجازة ما ملخصه هذا هو المشهور وما نجد عليه دليلا ثم نقل الرواية العامية الاتية الى ان قال وبعض تعليلاتهم العقلية
ثم قال ومعلوم عدم صحة الرواية ومعارضتها باقوى منها دلالة وسندا كقوله للحكم بن حزام لا تبع ما ليس عندك ومعلوم ايضا عدم صدوره
من اهله لان الاهل هو المالك ومن له الاذن وبالجملة الاصل واشتراط التجارة عن تراض الذي يفهم من الاية الكريمة والايات والاخبار الدالة على
عدم جواز التصرف في مال الغير الا باذنه وكذا العقل يدل على عدم الجواز وعدم الصحة وعدم انتقال المال من شخص الى اخر انتهى ويظهر ذلك ايضا
من الشيخ الحر في الوسائل وهذا القول هو الظاهر عندي من الاخبار على وجه لا يعتريه الشك والانكار الا ممن قابل بالعصبية عن الحق والاستكبار
وسيأتيك اخباره انشاء الله تعالى في المقام ساطعة الانوار عالية المنار هذا وظاهر الاصحاب ان المراد بالبيع الفضولي هذا هو من باع مال غيره
مع عدم الاذن من مالكه اعم من ان يكون البيع لنفسه او للمالك فيدخل فيه بيع الغاصب ونحوه وادلتهم التي استدلوا بها في المقام شاملة
بعمومها لما قلناه وكان بناؤهم في الحكم بصحة بيع ~~المغصوب ونحوه وادلتهم التي استدلوا بها في المقام شاملة بعمومها لما قلناه وكان بناؤهم~~
~~في الحكم بصحة بيع المغصوب~~ مع كونه منهيا عن التصرف فيه انه لا منافاة بين الصحة والنهي لكون النهي انما يؤثر الابطال في العبادات لا في المعاملات
فغايته ما يترتب عليه لحوق الاثم بالمخالفة فيصح بيعه وان اثم البائع بالتصرف وسيجيء تحقيق الكلام في المقام انشاء الله تعالى وقد احتج الاصحاب على

ما ذهبوا اليه هنا من الصحة بان المقتضى للصحة موجود وهو العقد الجامع للشرائط وليس ثم مانع الا اذن المالك وبحصوله يزول المانع ويجتمع الشرائط كذا قرره في لك واحتج على ذلك في لف بانه بيع صدر من اهله في محله فكان صحيحا اما الصدور من اهله وفي محله فكان صحيحا اما صدوره من اهله فلصدوره من بالغ عاقل مختار ومن جميع هذه الصفات كان اهلا للايقاعات واما صدوره في محله فلانه وقع على عين يصح تملكها وينتفع بها وتقبل النقل من مالك الى آخر واما الصحة فلثبوت المقتضى السالم عن معارضة وكون الشيء غير مملوك للعاقد غير مانع من صحة العقد فان المالك لو اذن قبل البيع لصح فكذا بعده اذ لا فارق بينهما واحتج ايضا بما رواه عن عروة البارقي ان النبي صلى الله عليه وآله اعطاه دينارا ليشتري به شاة فاشترى شاتين ثم باع احديهما بدينار في الطريق قال فاتيت النبي صلى الله عليه وآله بالدينار والشاة فاخبرته فقال بارك الله تعالى لك في صفقة يمينك واحتج الشيخ في ف على ما ذهب اليه من القول بالبطلان باجماع الفرقة قال ومن خالف لا يعتد بقوله لانه لا خلاف في انه ممنوع من التصرف في ملك غيره والبيع تصرف وايضا روى حكيم عن النبي صلى الله عليه وآله انه نهى عن بيع ما ليس عنده وهذا نص وروى شعيب عن ابيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال لا طلاق الا فيما يملك ولا عتق الا فيما يملك ولا بيع الا فيما يملك فنفى البيع في غير الملك ولم يفرق واجاب القائلون بالصحة عن القائلين الاجماع بمنعه مع وجود المخالف وهو من جملتهم اضا ابن في نهايته وعن المنع من التصرف في ملك الغير بانه مسلم لكن اذا كان بغير اذنه ومسلم لكن لو كان بعنوان الاجازة والاذن هنا موجود وهو الاجازة القائمة مقامه وعن النفي بانه اذا دخل على حقيقة اريد به نفي صفة من صفاتها فيكون المراد بقوله لا بيع الا فيما يملك لا لزوم البيع الا فيما يملك والا لزم بطلان بيع الوكيل والوصي والولي فيكون المراد لا بيع الا فيما هو ملك او كالملك بسبب الاذن وقد حصل القول وعندي فيما ذكروه من الادلة على الصحة وفيما ذكروه من الاجوبة عن ادلة الشيخ ره نظر يتوقف بيانا على ذكرها واحدا واحدا ليتبين ما هو الحق مما اخترناه وقوة ما قويناه ويكون ذلك في مواضع الاول ما احتج به في لك من كون المقتضى للصحة موجودا وهو العقد الجامع للشرائط ففيه انه لم يقم دليل على اعتبار هذا العقد الذي ذكروه والصيغة التي اشترطوها وانما المتحقق من الناقل الذي يترتب عليه احكام البيع هو حصول التراضي من الطرفين وبذلك صرح هو ايضا في مسالكه فقال بعد ان نقل عن ظ المفيد ره الاكتفاء في تحقق البيع بما دل على الرضا به من المتعاقدين اذا عرفاه وتقابضا وعن بعض مشايخه المعاصرين انه يذهب الى ذلك لكن يشترط في الدال كونه لفظا ما صورته والنصوص المطلقة من الكتاب والسنة الدالة على حل البيع وانعقاده من غير تقييد بصيغ خاصة تدل على ذلك فانا لم نقف على دليل صريح في اعتبار لفظ معين انتهى وقد عرفت فيما تقدم ميل جملة من العلماء الى هذا القول وح فاذا اعترفتم انه لا دليل على اعتبار هذا العقد الذي ذكروه وانما المدار على حصول التراضي من الطرفين اعم من ان يكون بهذا اللفظ وبغيره مما يدل عليه كان الناقل المترتب عليه الاحكام ح انما هو الرضا من المالك حيث لم يحصل كما هو المفروض فلا وجود للبيع من اصله ولا يترتب عليه فكيف يحتج هنا بان المقتضى للصحة موجود وهو العقد الجامع للشرائط لا يقال ان لقائل ان يقول ان البائع الفضولي يجوز ان يتراضى مع المشتري على نحو من الوجوه ويكون ذلك التراضي بيعا موقوفا لانا نقول التراضي الذي دل عليه الدليل عندنا هو ما يكون بين المالك والمشتري اعم من ان يكون مالكا للاصل او التصرف كالولي والوصي والوكيل وايضا فان ذلك القائل لا يرتضيه ولا يقول به لتصريحه بوجوب تلك الصيغة المخصوصة **الثاني** ما احتج به في لف من انه بيع صدر من اهله وجعل الاهلية عبارة عن البلوغ والعقل والاختيار ففيه منع ظاهر لان الخصم يقول ان الاهلية عبارة عن ذلك باضافة المالكية للاصل او التصرف ولا يسلم له ما ادعاه من اهلية الفضولي وان الاهلية عبارة عما ذكره بل هو اول المسئلة واما ما ذكره من صدوره في محله باعتبار وقوعه على عين يصح تملكها وتقبل النقل فيه ففيه ما في الاول فان الخصم يقول ان محل المال المملوك اصلا او تصرفا لا ما الا يصح للتملك ويقبل في ذاته وبالجملة فان ما ذكره من الدليل مصادرة كما لا يخفى واما ما ذكره من انه لا فرق بين الاذن قبل البيع او بعده فغير مسلم ايضا لان التصرف بعد الاذن شرعي بلا خلاف فلا يترتب عليه اثم ولا ضمان واما قبل فغصبي يترتب عليه الضمان والاثم لقبح التصرف فيه في مال الغير بغير اذنه ومنع الشارع من ذلك وقد صرحوا بذلك في مواضع عديدة والا لجازت الصلوة في الاماكن مطلقا وفي الثياب كذلك وجاز اكل مال الغير والتصرف فيه بانواع التصرفات بناء على الاذن المتاخر حيث لا فرق بينه وبين الاذن المتقدم فان اذن المالك والا غرم له اجرة ذلك وتكون تلك التصرفات على التقديرين تصرفات شرعية وهو مخالف للمعقول والمنقول واما ما احتج به من الرواية فلا نقوم بها حجة في هذا المجال وان اشتهر نقلها في كتب الاستدلال حيث انها عامية والعجب منه ره وممن تبعه في ذلك حيث انهم كثيرا ما يطعنون في الاحاديث الصحيحة ويردونها لمخالفتها ما اصطلحوا عليه من هذا الاصطلاح الجديد ويعتمدون هنا في اصل الحكم على رواية عامية ويفرعون عليها فروعا ويرتبون عليها احكاما والحال كما ترى وانت خبير بان المفهوم من هاتين الحجتين ان المراد بالبائع من باع لنفسه او للمالك كما اشرنا اليه سابقا ويؤيده انهم جعلوا بيع الغاصب من قبيل بيع الفضولي ومن الظ ان الغاصب انما يبيع لنفسه لا للمالك وقد صرح بذلك في عد والشيخ علي في شرحه فقال بعد قول المصنف وكذا الغاصب ما صورته اي حكم الغاصب كالفضولي وهو اصح الوجهين وان احتمل الفساد نظرا الى القرينة الدالة على عدم الرضا وهي الغصب وكذا في حيث قال بعد ذكر البيع ولا يقدح في ذلك علم المشتري بالغصب انتهى ومن العجب هنا منع في كره من بيع ما لا يملك ثم يتوقع اجازته من مالكه ويسلمه الى المشتري قال ولا نعلم فيه خلافا لنهي النبي صلى الله عليه وآله عن بيع ما ليس عندك ولاشتماله على الضرر فان صاحبها قد لا يبيعها وهو غير مالك لها ولا قادر على تسليمها انتهى وسؤال الفرق متجه فان كلما ذكره من الدليلين الاولين على المنع شامل لما نحن فيه ولنسبة اجازة المالك في الفضولي بعد العقد كنسبة بيع المالك على البائع الفضولي في ان حصول كل منهما متوقع ويلزم بالعقد السابق وان كان هنالك غرر فيما ذكره ففي الفضولي ايضا

لا يجيز المالك ايضا وعدم المالكية ثابتة في الموضعين وعدم القدرة على التسليم مشترك ايضا لان تسليم البائع الفضولي من غير اذن المالك تصرف وغصب منهي عنه شرعا فيصدق في حقه انه غير قادر على التسليم شرعا وبالجملة فان تجويزه قده لبيع الفضولي الذي هو محل البحث ومنعه هنا مما لا وجه له الثالث ما اجابوا به عن حجة الشيخ من جهة المنع من التصرف في مال الغير بانه مسلم لكن اذا كان بغير اذنه والاذن هنا موجود وهو الاجازة القائمة مقامه ففيه ما عرفت من حرمة التصرف في مال الغير بغير اذنه الا انما استثني وليس هذا منه ولا شك ان هذا العقد الواقع بغير اذن المالك وما يترتب عليه من دفع المبيع وقبض الثمن من ذلك القبيل واذنه اخيرا لا يخرج تلك التصرفات السابقة عن ان تكون غصبا اثم بفعلها من ذلك كما لو جنى شخص على شخص ثم ابرأه من ذلك ولو لم ياذن المالك فان حكم الغاصب الغصب باق فيكون هو مؤاخذا بجميع تصرفاته دينا ودنيا اما الاول فبالمعاقبة واما الثاني فبوجوب ارجاع كل حق الى مستحقه الرابع ما اجابوا به عن النهي بانه لا يستلزم الفساد في المعاملات فهو وان كان مشهورا بينهم الا انا كثيرا ما نرى عقودا قد حكموا ببطلانها بسبب النهي الوارد في الروايات ومن تتبع كتاب النكاح وكتاب البيع فيما حرموه من بيع الخمر والكلب والخنزير ونحوها ظهر له ذلك وما ذكروه من هذه الكلية انما هو اصطلاح اصولي لا تساعد عليه الآيات والروايات على اطلاقه كما لا يخفى على من اعطى المسئلة حقها من التتبع ويخطر بالبال في الجمع بين ما ذكروه من هذه القاعدة وبين ما ورد من الاخبار الدالة على النهي وحكم الاصحاب بالفساد عملا بمضمونها ان يقال ان النهي الواقع من الشارع عن ذلك العقد اما ان يكون باعتبار عدم قابلية المعقود عليه لذلك كالكلب والخنزير وبيع الحر ونحوها في البيع مثلا واحدى المحرمات ونحوها في النكاح مثلا وح لا اشكال في الفساد او يكون باعتبار امر خارج مثل كون ذلك في زمان مخصوص او حال مخصوصة او نحو ذلك من الامور الخارجة عن العوضين المتقابلين وح فربما يقال بما ذكروه وتحقق القاعدة المذكورة بهذا الفرد كالبيع وقت النداء فان النهي عنه وقع من حيث الزمان فيقال بصحة البيع ح لعدم تعلق النهي بذات شيء من العوضين باعتبار عدم قابليته للعوضية بل وقع باعتبار امر خارج من ذلك وان اثم باعتبار ايقاعه في هذا الزمان المنهي عن الايقاع فيه وما نحن فيه انما هو من قبيل الاول لان الظاهر توجه النهي اليه انما هو من حيث عدم صلاحية المعقود عليه لذلك لكونه تصرفا في مال الغير بغير اذنه وهو قبيح عقلا ونقلا كتابا وسنة واذن المالك اخيرا على تقديره وقوعه لا يخرج تلك التصرفات عن كونها غصبا كما تقدم بيانه في الوضع الثالث وهذا التفصيل مما خطر ببالي العليل في سابق الزمان وهو جيد وجيه وقد تقدم في المباحث السابقة من هذا الكتاب ما يؤيده ويؤيد هذا التفصيل الذي ذكرناه ما وقفت عليه في كلام السيد في مسئلة العقد على بنت الاخ وبنت الاخت على العمة والخالة بغير اذنهما حيث انه قيل في المسئلة ببطلان العقد وقيل بالصحة وان للعمة والخالة الخيار في فسخه وعدمه وقد استدل القائل بالبطلان بالنهي عنه ورده في المسالك بان النهي لا يدل على الفساد في المعاملات ثم قال بعد ذلك فان قيل النهي في المعاملات وان لم يدل على الفساد من هذه الجهة كالنهي عن نكاح الاخت وكالنهي عن بيع الغرر والنهي في محل النزاع من هذا القبيل قلنا الاثم دلالة هنا على عدم صلاحية المعقود عليها للنكاح فانها عند الخصم صالحة له ولهذا اصلحت مع الاذن بخلاف الاخت وبيع الغرر فانهما لا يصلحان اصلا وصلاحية الاخت على بعض الوجوه كما لو فارق الاخت لا يقدح لانها ح ليست اخت الزوجة بخلاف بنت الاخت ونحوها فانها صالحة للزوجية مع كونها بنت اخت الزوجة والاخبار دلت على النهي عن تزويجها وقد عرفت انه لا يدل على الفساد فصار النهي عن هذا التزويج من قبيل ما حرم لعارض كالبيع وقت النداء لا لذاته والعارض هو عدم رضاء الكبيرة فاذا لحقه الرضا زال النهي انتهى وقد ظهر منه ما ذكرناه من التفصيل باعتبار رجوع النهي تارة الى المعقود عليه من حيث عدم صلاحيته لايقاع العقد عليه فيكون العقد باطلا وتارة الى امر خارج عنه فلا يستلزم الفساد ومنه بنت الاخ وبنت الاخت كما اختاره فان النهي عنهما انما وقع باعتبار امر خارج وهو عدم رضاء العمة والخالة فيكون العقد صحيحا مراعى بالرضا ولا يخفى انه قد تقدم لنا التحقيق في هذه المسئلة في باب صلوة الجمعة من كتاب الصلوة بنحو ما ذكرناه هنا الا انه ربما تعسر على الناظر في هذه المسئلة الرجوع الى ذلك الكتاب فلم نكتف بالحوالة على ذلك الموضع بل اوضحنا المسئلة في المقام لدفع ثقل المراجعة على الناظر في هذا الكلام ثم انه ينبغي ان يعلم ان ما ذكرناه هنا واطلنا به البحث ليس دفاعا عن الحديث الذي استدل به الشيخ ره فانه حديث عامي لا ينهض عندنا حجة وانما هو تحقيق في المسئلة في حد ذاتها اولا وثانيا على انه على جهة المجاراة معهم في الاستدلال بالخبر المذكور فانه لا وجه لرده من هذه الجهة التي ذكروها بل كان الاولى رده بما ذكرنا من انه حديث عامي لا ينهض حجة الخامس ما اجابوا به عن النفي بانه اذا دخل حقيقة اريد به نفي صفة من صفاتها فنسلم الا انا نقول ان تلك الصفة هي الصحة لا اللزوم كما يقولونه وقولهم والا لزم بطلان بيع الوكيل فيه ان وجه الملازمة غير ظاهر ومع ذلك نقول المراد بالمملوك ما هو اعم من ان يكون مملوك العين او التصرف كما تقدم ذكره وهو مستعمل في كلامهم كثيرا وبالجملة فان ما ذهب اليه الشيخ ره ومن تبعه من البطلان هو الموافق لمقتضى الاصول الشرعية والعقلية وعليه تدل جملة من الاحاديث المعصومية التي هي المعتمد في كل قضية والعجب انهم رضي مع قولهم بالبطلان استدلوا بتلك الرواية العامية في كتبهم الفرعية حتى من مثل المحقق الاردبيلي ره كما تقدم في كلامه ودعواهم انها اقوى دلالة وسندا من رواية البارقي مع ان الجميع من طريق العامة وروايات اهل البيت ع مكشوفة القناع صريحة الدلالة على هذه المقالة مع تعددها في كتب الاخبار فكيف غفلوا عنها مع عكوفهم على كتب الاخبار ومطالعتها ودينا وبذلك يظهر لك صحة المثل السائر كم ترك الاول للآخر فمن الاخبار المشار اليها صحيحة محمد بن الحسن الصفار انه كتب الى ابي محمد الحسن العسكري ع في رجل باع له قطاع ارضين وعرف حدود القرية الاربعة وانما له في هذه القرية قطاع ارضين فهل يصح للمشتري ان يأخذ ... وانما له بعض هذه القرية وقد اقر له بكلها فوقع ع لا يجوز بيع ما ليس يملك وقد وجب الشراء من البائع على ما يملك والاصحاب قد افتوا في هذه المسئلة التي هي مضمون هذه الرواية بلزوم

البيع فيما يملكه ويوقف فيما لا يملك على الاجازة من المالك بمعنى انه صحيح لكونه فضوليا موقوف في بروم على اجازة المالك والرواية كالتي [illegible]
بانه لا يجوز الدال على التحريم وليس ثمة مانع موجب للتحريم سوى عدم صلاحية المبيع للنقل بدون اذن مالكه ومنها او لم يقبض [illegible] المال
ام يمنعها قال قل له ليمنعها اشد المنع فانها باعت ما لا تملكه اقول فلو كان البيع [illegible] صحيحا [illegible] دفع الثمن [illegible] المغصوب [illegible]
كما يقولونه لما امر بمنعها من الثمن اشد المنع معللا بذلك انها باعت ما لا تملكه ومنها صحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر في حديث قال فيه سأله
رجل من اهل النيل عن ارض اشتراها بفم النيل واهل الارض يقولون هي ارضهم واهل الاستان يقولون هي من ارضنا قال لا تشترها الا برضا اهلها الا
يقال ان السؤال في الرواية انما وقع عن ارض متنازع فيها معلوم عدم اجازة المالك فيها على تقدير الفضولية لانا نقول موضع الاستدلال في الخبر
انما هو قوله لا تشترها الا برضا اهلها الدال صريحا على تحريم الشراء [illegible] الرضا ودعوى [illegible] المتاخرة مقام الرضا السابق مع
كونه لا دليل عليه مردود بما ينادي به الخبر من المنع والتحريم الا مع تقدم الرضا [illegible] الجواب [illegible] على السؤال [illegible]
لما كانت محل النزاع فلا تشترها حتى تعلم مالكها [illegible] الفريقين ويكون رضيا [illegible] قال [illegible] شرح [illegible]
السرقة فقال اذا عرفت انه كذلك فلا [illegible] عن [illegible] مع [illegible] التحريم [illegible] المبيع غير صالح للنقل لان
التصرف فيه غصبا محضا والتصرف في المغصوب قبيح عقلا ونقلا [illegible] الاصحاب في مثل هذا يحكمون بالصحة والوقوف على الاجازة وهل هو الا لهذا الخبر
ونحوه والجواب [illegible] من حيث عدم الاطلاع بهذه الاخبار [illegible] الاعتزار بالمنع من الفتوى الا بعد تتبع الادلة [illegible]
والاخبار المذكورة في كتب الاخبار المتداولة في ايديهم [illegible] ومنها ما رواه في الاحتجاج [illegible] الناحية المقدسة في توقيعات محمد
بن عبد الله بن جعفر الحميري في السؤال عن ضيعة للسلطان [illegible]
[illegible] ومنها
ما رواه في [illegible] قال [illegible] و
هو نعيم فهو كالذي [illegible] ومنها ما رواه الشيخ عن ابي بصير قال سئلت احدهما [illegible] ومنها ما رواه عن [illegible]
عن الصادق قال لا يصلح شراء السرقة والخيانة اذا عرفت ومنها ما في قرب الاسناد [illegible] عن رجل
سارقة ثم باعها [illegible] فقال [illegible] الواضحة الظهور في عدم جواز
بيع الفضولي وعدم صحته ولو كان ما يدعونه من صحة بيع الفضولي [illegible] على الاجازة [illegible]
هذه الاخبار [illegible] بالصحة وان كان اللزوم موقوفا على الاجازة [illegible] ومنها
لذلك ولو بالاشارة فضلا عن صريح العبارة ومنها ما رواه الشيخ في المجالس [illegible]
الى [illegible] قال فقال احدهما [illegible] مال الرجل [illegible] عليه
كتابا ولا اخذت عليه براءة [illegible] الحق الذي [illegible]
صاحب المال [illegible] واخرجوا [illegible] فاقاموا العدول [illegible] المال [illegible]
عن ابي [illegible] على قاضي الكوفة [illegible] المال وهذا رجل من اخواننا [illegible] معيشة من [illegible]
اقروا ان المال كان ابوهم قد قبضه وقد سألوه ان يرد [illegible] معيشة [illegible] فقال [illegible]
فقال الرجل يعني المشتري جعلني الله فداك [illegible] ان ترجع [illegible] بها [illegible]
قال فاذا فعلت [illegible] قال [illegible] من [illegible]
اشتريتها [illegible] الزرع [illegible]
[illegible] الزرع [illegible]
بعينه [illegible] كان فيها غرس او بناء قطع الغرس وهدم البناء فقال [illegible]
ما اخذ من غلة ما الى صاحبها ورد البناء والغرس [illegible] كل [illegible] ان يرد عليه كلما خرج منه
في اصلاح المعيشة من قيمة غرس او بناء او نفقة في مصلحة المعيشة [illegible] دلالت [illegible] هذا الخبر وان تضمن
ان البائع هو الحاكم وهو صحيح بحسب الظاهر بناء على ما اوردناه من [illegible] والتقية [illegible]
عن بطلانه واعترافهم [illegible] الورثة بقبض الثمن يكون من باب البيع الفضولي [illegible] على [illegible] يكون المشتري عالما
بالغصب وانه ليس ملكا للبائع وثانيهما [illegible] يكون جاهلا او [illegible] البائع الاذن من المالك وما اشتمل عليه الخبر [illegible]
بما غرمه على المالك خلاف [illegible] يرجع الى البائع [illegible] هو الاوفق بالقواعد [illegible] ومن
العجب من المفاتيح حيث جرى في هذه المسئلة على ما هو المشهور [illegible] كما لا يخفى على من راجعه مع ان جل الاخبار التي
ذكرناها مما نقله في الوافي ولكن العذر [illegible] على [illegible] على الكتاب المذكور [illegible] على [illegible]
على ذلك وهو [illegible] مع تصريحه في الكتاب المذكور [illegible] في الاحكام الدالة على انه من [illegible]
الذين لا يجوز لهم الجمود على التقليد في الاحكام ولا الاعتماد على غيرهم من الانام فان قيل ان البيع الفضولي عندنا [illegible]
مال غيره او يشتري بان يكون ذلك البيع او الشراء [illegible] من غير اذنه [illegible] والرضا [illegible] انما هو البيع او الشراء

لنفسه لا للمالك واحدهما غير الاخر قلنا فيه اولا ان المفهوم من كلام الاصحاب رض تصريحا في بعض وتلويحا في اخر ان البيع والشراء الفضولي اعم من كل من الفردين المذكورين وقد تقدم ذكر ذلك وتصريح جملة منهم كالعلامة وابن سعيد في س والمحقق الشيخ علي بان بيع الغاصب من افراد البيع الفضولي وثانيا ان السؤالات الواقعة في الاخبار المذكورة وان تضمنت بيع البائع او شرائه لنفسه الا ان الاجوبة منهم ع من قوله ع في الرواية الاولى لا يجوز بيع ما ليس يملك وقوله في الثانية في تعليل المنع من دفع الثمن فانها باعت ما لا تملك وقوله ع في الثالثة لا تشترها الا برضاء اهلها ونحوها رواية الاحتجاج ورواية قرب الاسناد ظاهرة العموم للفردين المذكورين وخصوص السؤال لا يدافع عموم الجواب كما تقرر في اصولهم والعبرة انما هو بعموم الجواب فانها ظاهرة بل صريحة في ان ما لا يملكها الانسان لا يجوز وقوع البيع فيه اعم من ان يكون البيع للبائع او لصاحب تلك المبيع من غير رضاه واذنه وبالجملة فالقول بما عليه الشيخ ره و اتباعه من البطلان هو المختار كما دلت عليه صحاح الاخبار على انا لا نحتاج في ابطال الحكم الى دليل بل المدعي للصحة عليه الدليل كما هو القاعدة المعلومة بين العلماء جيلا بعد جيل وقد عرفت ما في ادلتهم وانها لا تسمن ولا تغني من جوع كما لا يخفى الحادية عشر قال في يع بعد ان صرح بوقوف البيع الفضولي على الاجازة فان لم يجز كان له انتزاعه من المشتري ويرجع المشتري على البائع بما دفع اليه وبما اغترمه من نفقة او عوض عن اجرة او نماء اذا لم يكن عالما انه لغير البائع او ادعى البائع ان المالك اذن له وان لم يكن كذلك لم يرجع بما اغترمه وقيل لا يرجع بالثمن مع العلم بالغصب انتهى وعلل في لك عدم رجوع المشتري بما اغترمه قال لانه ح غاصب محض فلا يرجع بشيء مما يغرمه للمالك مطلقا و علل عدم رجوعه بالثمن مع العلم بالغصب بانه قد دفعه اليه وسلطه عليه مع علمه بعدم استحقاقه فيكون بمنزلة الاباحة اقول الظاهر ان المراد بالغصب هنا المعنى الاعم من الغصب المتعارف ومن الفضولي وهو البيع من غير اذن فانه حكم في ح اللمعة بانه لا رجوع بالثمن مع العلم بكونه غير مالك ولا وكيل لانه سلطه على اتلافه مع علمه بعدم استحقاقه له فيكون بمنزلة الاباحة هذه عبارته هناك بلفظها فعبر عن الغاصب الذي صرحت به عبارة يع بكونه غير مالك ولا وكيل ونحو ذلك وقع في عبارة س فانه قال ان المالك يرجع عند هلاك العين على المشتري مع العلم وعلى الغاصب مع الجهل او دعوى الوكالة فعبر عن البائع الفضولي بالغاصب وظاهرهم هنا دعوى الاجماع على عدم رجوع المشتري على البائع بالثمن مع تلفه نقله في كره قال في لك في شرح قوله وقيل لا يرجع بالثمن مع العلم بالغصب هذا هو المشهور بين الاصحاب مطلقين الحكم فيه الشامل لكون الثمن باقيا وتالفا ووجهوه بان المشتري قد دفعه اليه وسلطه عليه مع علمه بعدم استحقاقه له فيكون بمنزلة الاباحة وهذا يتم مع تلفه اما مع بقائه فلا لانه لا اباحة له وهو مسلط عليه بمقتضى الخبر ولم يحصل منه ما يوجب نقله عن ملكه لانه انما دفعه عوضا عن شيء لا يسلم له مجانا فمع تلفه يكون اذنا فيه اما مع بقائه فله اخذه لعموم النصوص الدالة على ذلك بل يحتمل الرجوع بالثمن مطلقا وهو الذي اختاره في بعض تحقيقاته لعدم جواز تصرف البائع فيه حيث انه اكل مال بالباطل فيكون مضمونا عليه ولولا ادعاؤهم في كره الاجماع على عدم الرجوع مع التلف لكان في غاية القوة وحيث لا اجماع مع بقاء العين فيكون العمل به متعينا فان قيل كيف يجامع تحريم تصرف البائع في الثمن عدم رجوع المشتري به مع التلف فانه ح لا محالة غاصب اكل المال بالباطل فاللازم اما تصرفه او جواز الرجوع اليه مطلقا قلنا هذا الالزام في محله ومن ثم قلنا ان القول بالرجوع مطلقا متجه لكن لما اجمعوا على عدمه مع التلف كان هو الحجة وح نقول لا نتحقق الاجماع فالامر واضح والا فمن الجائز ان يكون عدم جواز رجوع المشتري العالم عقوبة له حيث دفع ماله معاوضا به على محرم وعلى هذا يكون البائع مخاطبا برده او رد عوضه مع التلف فان بذله اخذه المشتري وان امتنع منه بقي للمشتري في ذمته وان لم يجز له مطالبته به ونظير ذلك ما لو حلف المنكر على عدم استحقاق في ذمته فانه لا يجوز للمدعي مطالبته ولا مقاصته وان كان الحق مستقرا في ذمة المنكر في نفس الامر فذلك لا يمنع من تكليفه برده وعقوبته عليه لو لم يرده ولا فرق في هذا الحكم بين كون البائع غاصبا صرفا مع علم المشتري به او فضوليا ولم يجز المالك كما هو مقتضى الفرض انتهى اقول ظاهرهم ان البيع الفضولي هو ما لو باع مال غيره بغير اذن صاحبه اعم من ان يكون المشتري عالما بذلك او جاهلا او مع دعوى البائع الاذن وهو كذلك بناء على قاعدتهم في المسئلة المذكورة وظاهرهم انه مع الاجازة يصح البيع المذكور بجميع افراده وانما يظهر الافتراق فيها مع عدم الاجازة فانه متى كان المشتري جاهلا او ادعى البائع الاذن له في البيع فانه يرجع المالك على المشتري بعين ماله ان كانت موجودة والا فبالقيمة وكذا يرجع عليه بمنافعها ونمائها او بالقيمة مع التلف ويرجع المشتري على البائع بما اغترمه على ذلك المبيع انما هو على المالك لا على البائع بالثمن خاصة فانه ع بعد ان حكم برجوع المالك على المشتري بعد قبض المبيع بما استوفاه من منافعه وما احدثه في الضيعة المذكورة من الغرس او قيمته حكم بعد ذلك برجوع المشتري على المالك بما انفقه في اصلاح الضيعة ودفع النوائب عنها وظ كلام شيخنا في الروضة ان المشتري يرجع على البائع ايضا بمنافع المبيع ونمائه مما حصل له في مقابلته نفع قال لغروره ودخوله على ان يكون ذلك له بغير عوض اما ما انفقه عليه ونحوه مما لم يحصل له في مقابلته نفع فيرجع به قطعا انتهى وفيه ان المستفاد من الخبر المذكور وقوله فيه فصنع ان ترجع بمالك على الورثة وترد المعيشة على صاحبها ان الرجوع على البائع انما هو بالثمن خاصة والمقام مقام بيان مع حكمه ع في الخبر برجوع المالك على المشتري بعوض المنافع فلو كان للمشتري الرجوع بها على البائع المذكور لذكره ع مع ذكره اخيرا ان المشتري يرجع بما انفقه على المالك لا على البائع وبالجملة فان المطابق للاصول انه لا رجوع هنا للمشتري لان المالك انما اخذ منه عوض منافعه التي استوفاها من ماله فسبيلها كسبيل العين في وجوب الرد على المالك وظهور البطلان الموجب لرد العين على مالكها موجب لرد ما استوفاه المشتري من منافعها وتعليله بان دخوله على ان يكون ذلك له بغير عوض عليل لا يصلح لتاسيس حكم شرعي سيما مع دلالة الخبر على ما قلناه ومتى كان المشتري عالما فانه يرجع المالك على المشتري بجميع ما تقدم ذكره واما المشتري فانه بالنسبة الى ما هو غرمه للمالك لا يرجع به لما علله به في لك مما تقدم ذكره واما بالنسبة

الى الثمن فقد عرفت من كلام شيخنا في ذلك ان المشهور عدم الرجوع به عليه باقيا كان الثمن او تالفا وقيل بالرجوع مطلقا كما نقله عن المحقق
في بعض تحقيقاته وقيل بالتفصيل بالتلف وعدمه فيرجع على الثاني دون الاول وظاهره في ذلك الميل اليه والاشكال هنا في موضعين
احدهما في عدم رجوع المشتري على البائع بما اغترمه في صورة العلم لما علله به في ذلك من انه غاصب مفرط فلا يرجع بشيء مما يغرمه للمالك
مطلقا فان فيه ان مقتضى ما صرحوا به من صحة عقد الفضولي بجريه وجوب الحكم بصحة ما يترتب عليه من التصرفات اذ لا ثمرة لهذه
الصحة مع بطلان ما يترتب عليها فكيف يكون مع عدم الاجازة غاصبا اللهم الا ان يقولوا ان العقد وان كان صحيحا لكن لا يجوز
للمشتري قبض الثمن الا بعد الاجازة والا فهو غاصب صريح كلامهم خلافه ومتى حكم ببطلان هذه التصرفات انتفى الحكم باصل العقد
فضلا عن صحته مع ان العقد عندهم عبارة عن الايجاب والقبول الناقلين على نقل الملك بعوض وهو يقتضي استحقاق التصرف في المبيع
والثمن وتسليمهما كما تقدم نقله عن ابي الصلاح وقد صرحوا بان حكم العقد تقابض العوضين الا ان يشترط تاخيرهما او احدهما و
بالجملة فالموافق لحكمهم بصحة العقد هو صحة ما يترتب عليه من التصرفات نعم بعد ظهور الكاشف وهو عدم الاجازة يظهر ان تلك التصرفات
كلها كانت باطلة ويكون من قبيل البيع الصحيح بحسب ظاهر الشرع ثم ظهر بطلانه فيجب عود كل الى محله وكل حق الى مستحقه فالقول بصحة البيع
وجواز قبض المشتري المبيع لذلك مع الحكم بانه مع عدم الاجازة لا يرجع المشتري بما اغترمه لكونه غاصبا مفرطا فيما انفقه مشكل لا
اعرف له وجها وثانيهما في عدم الرجوع بالثمن في الصورة المذكورة موجودا كان او تالفا فان فيه ما عللوه به من ان المشتري قد دفعه
اليه وسلطه عليه مع علمه بعدم استحقاقه له فيكون بمنزلة الاباحة مردود بان قضية تصحيح الفضولي وان كان موقوفا في لزومه
صحيح دفع الثمن مع الموقوفية ايضا ويحل له التصرف في قبض الثمن مثل تصرفه في المبيع والاقباض وح فمع عدم الاجازة يرجع كل الى مقره
ونحوه من الثمن والمثمن الى مالكه ويؤيده ما صرحوا به كما نقل في [illegible] عن الشيخ من انه لو قبض الفضولي الثمن وقع للمالك عند اجازته ونقل عنه
انه اشترط اجازة قبض الثمن على حياله واستحسنه ان كان الثمن في التتمة وظاهره موافقة الشيخ في الاكتفاء باجازة العقد وان كان قد
دفعه للبائع وح فكيف يحكم بصحة القبض مع الاجازة وانه للمالك ويحكم بكونه باطلا ومحرما مع عدمها فانه ان كان صحيحا في حال الدفع فهو في
الموضعين المذكورين والا ففيهما معا وثانيا ان المشتري انما دفع الثمن متوقعا للاجازة من المالك فهو انما دفعه عوضا عن شيء لم يسلم
له ولم يدفعه مجانا حتى يصير بمنزلة الاباحة وقوله في ذلك بعد نقل التعليل المذكور وهذا يتم مع تلفه اما مع وجوده فان ما علل به الرجوع مع
بقائه جار ايضا مع تلفه فان الخبر الذي اشار اليه وهو قوله الناس مسلطون على اموالهم لا اختصاص له بالعين بل يشمل الثمن ايضا وكذا قوله
لم يحصل منه ما يوجب نقله عن ملكه جار ايضا في صورة ما لو تلف واما قوله مع تلفه يكون اذن له فيه فانه ضعيف في غاية الضعف بل بعيد الصدور
من مثله مع ما عرفت وكيف يصح اجتماع الحكم بوجوب رده مع وجود العين وعدم جواز التصرف فيها مع الحكم ببراءة ذمة من يجب عليه
رده او يحرم عليه التصرف فيها لو تلفها واما اعتماده على الاجماع في امثال هذه البقاع فهو مردود بما حققه في رسالة صلاة الجمعة حيث
انه قد جرحه تجريحا وجعله جريحا واما قوله على تقدير عدم تحقق الاجماع والا فمن الجائز عدم جواز المشتري العين او عقوبة اه ففيه اولا
ما عرفت في غير موضع مما تقدم في مباحث الكتاب من ان هذه التعليلات لا تصلح لتاسيس الاحكام الشرعية بل الدال انما هو على النصوص
الجلية والاحاديث المعصومية وثانيا ما عرفت ايضا من ان [illegible] مسائل حكمهم بصحة العقد ان قضية صحته صحة ما يترتب عليه من قبض الثمن
واقباض المثمن وح فكيف يتم قوله بانه مع عدم الاجازة وقعت المعاوضة على محرم فلا يستحق ما دفعه عوضه فان كان هذا التحريم ثابتا
حال العقد فالمعاوضة باطلة والاجازة بعد هذا لا تؤثر معها شيئا بالكلية وان كان انما علم بعد ذلك فالمعاوضة اولا صحيحة وبعد
ظهور الكاشف عن بطلانها يحكم بالبطلان من حينه ورجوع كل شيء الى مقره وتحريم رجوع المشتري فيما دفعه من الثمن مع كونه انما
دفعه بناء على صحة العقد وتوقع الاجازة من المالك مما لا وجه له بالكلية وما نظره به من مسئلة حد [illegible] منكرة قياس مع الفارق فان
تلك المسئلة منصوصة قد دلت النصوص على ذلك بلا خلاف ومحل البحث ليس فيه الا مجرد هذه التعليلات العليلة التي اوضحنا ضعفها و
بالجملة فتعليلاتهم في هذا المقام عليلة لكون البناء على غير اساس كما لا يخفي على من تامل في ما ذكرناه من هذا التحقيق وانت خبير بان هذه
المسئلة الهبة قبل لزومها فانهم صرحوا هنالك بان العقد صحيح غير لازم الا بالتصرف او التعويض ونحوهما مع قبض المتهب العين بناء على
ما هو المشهور من ان القبض من شروط الصحة لا اللزوم وعدم حصول شيء من الاسباب للزوم العقد ولو حصل هنالك نماء ثم بعد ذلك
رجع الواهب في العين فانهم قالوا ان النماء ان كان متصلا كالسمن فهو للواهب وان كان منفصلا كالولد واللبن ونحوهما فهو للمتهب قالوا
لانه نماء حدث في ملكه فيختص به وحكموا بانه لو عاب العين والحال كذلك لم يرجع الواهب بالارش لانه عين مملوكة ونحن نقول
هنا بناء على حكمهم بصحة الفضولي ان وجه الصحة في الموضعين واحد والتصرفات المتفرعة عليهما كذلك ولا فرق بينهما الا ان رجوع الواهب
في الاول لا شفاعة فيه العقد السابقة فلا يؤثر فيما تقدم وفيما نحن فيه الكشف عن فساد ما وقع فغايته وجوب رجوع كل حق الى مستحقه وبالجملة فهو
من قبيل البيع الذي ظهر فساده فيوجب هنا ما يوجبه هنالك وحيث كانت المسئلة على تقدير كلامهم خالية عن النص الشرعي فالقول بها و
الجزم بالحكم في فروعها امر مشكل جدا واما على ما اخترناه فلا اشكال لقيام النصوص عموما وخصوصا على العدم اما الاولى فلما علم كتابا
وسنة من تحريم التصرف في مال الغير من غير اذنه ولو اكتفي بالاجازة المتاخرة لجاز التصرف في اموال الناس بجميع وجوه التصرف بناء على
ذلك وهو قبيح عقلا ونقلا واما الثانية فهو ما قدمناه من النصوص الواردة في البيع بخصوص الدالة على المنع الا بعد رضا المالك ولم اقف على
من تعرض لهذه المسئلة بما ذكرناه من هذه التنبيهات الثمانية [illegible] وقد صرح الاصحاب [illegible] بان اداء ما ملكه ومال غيره بغير اذن

من ذلك الغير فانه يصح فيما ملكه ويبقى موقوفا على الاجازة فيما لا يملكه وهو مبني على ما هو المشهور بينهم من صحة عقد الفضولي كما تقدم فان لم يجز
المالك صح فيما ملكه وبطل فيما لا يملك هذا اذا كان المشتري عالما ولو كان جاهلا بكون بعض المبيع غير مملوك للبائع تخير لتبعيض الصفقة
بين الفسخ والامضاء وان فسخ رجع كل ملك الى مالكه وان رضي صح البيع فيما يملكه وان كان الامر فيما لا يملك ما ذكرناه اولا قالوا ويقسط الثمن
بان يقوما جميعا ثم يقوم احدهما ويرجع على البائع بحصته من الثمن وكذا يقسط الثمن ايضا فيما لو صح البيع في الجميع بان اجاز المالك
في صورة بيع ما يملكه وما لا يملكه وكذا لو باع ما يملك بالبناء للمجهول وما لا يملك كالعبد مع الخنزير والخل مع الخمر وتفصيل هذا الاجمال يقع في
مواضع **الاول** قد عرفت ان ظاهر الاصحاب الاتفاق على الصحة فيما يملكه والبطلان فيما لا يملك مع عدم الاجازة واحتمل بعض المحققين
من متاخري المتاخرين بطلان العقد راسا قال فانه انما حصل التراضي والعقد على المجموع وقد بطل ولم يحصل التراضي والعقد على
البعض وفيه مع تسليمه انما يتجه على تقدير تسليم الجهل لانه مع العلم قادم على انه ربما لا يسلم له عين المملوك لعدم رضا المالك نعم ان تم ذلك
فانما يتم في صورة الجهل الا انه مجبور بالخيار في هذه الحال والظاهر ان بناء القول المشهور على ان العقد على الكل بمنزلة عقود متعددة
على الاجزاء ولهذا لو خرج بعض ماله مستحقا للغير لا يبطل الا فيه وظاهر كلامهم في هذا المقام انه لا نص في هذه المسئلة وانما بنوا
الكلام فيها على ما قربوه من التعليلات المستفادة من قواعد احكام البيوع مع انه قد تقدم في صحيحة محمد بن الحسن الصفار المذكورة
في المقام الاول من المسئلة المتقدمة الدالة على عدم جواز البيع فيما لا يملك وثبوت الشراء فيما يملك وهي دالة على بطلان ما احتمله المحقق
المتقدم ذكره من بطلان العقد راسا حيث انه حكم بالصحة فيما يملك والبطلان فيما لا يملك ومنها ايضا رد لما ذكره الاصحاب من صحة بيع
الفضولي وانه موقوف على الاجازة كما تقدم ذكره ذيل الرواية المذكورة ثم ان ظاهر الصحيحة المذكورة ان الحكم في المسئلة هو ما ذكروه
اعم من ان يكون المشتري عالما او جاهلا وح فما ذكروه من الخيار في صورة الجهل لتبعيض الصفقة مشكل الا ان يقوم دليل من خارج
على ثبوت هذا الخيار وهو وان كان مشهورا في كلامهم ومتداولا على رؤس اقلامهم الا انه لا يحضرني الان دليل عليه من الاخبار
فان وجد فلا بد من تخصيص هذا الخبر به والا كان العمل باطلاق الخبر المذكور متجها وسيجيء تحقيق المسئلة ان شاء الله عند ذكر اقسام
الخيار **الثاني** قد عرفت انه لا فرق في اعتبار تقسيط الثمن بينهما اذا صح البيع في الجميع باجازة او صح في المملوك خاصة اذا لم يجز
فانه يقسط الثمن بنسبة المالين ليأخذ المالك المجيز حصته منه في الاول ويرجع المشتري على البائع بقسط غير المملوك في الثاني وطريق
التقسيط المذكور على ما صرح به جمع منهم ان يقوما جميعا بقيمة عادلة ثم يقوم احدهما منفردا ثم ينسب قيمة المنفرد الى قيمة المجموع ويؤخذ من
الثمن الذي وقع عليه العقد بتلك النسبة فاذا قوما جميعا بعشرين درهما مثلا وقوم احدهما بعشرة فالنسبة بينهما النصف فيصح البيع في
المملوك بنصف ذلك الثمن الذي وقع عليه العقد وكذا في صورة الاجازة المالك للبائع والمالك المجيز النصف وانما اخذ بنسبة القيمة ولم يخصه
من الثمن قدر ما قوم به لاحتمال زيادة النسبة عن قدره او نقصانه عنه فربما جمع في بعض الفروض بين الثمن والمثمن على ذلك التقدير
كما لو اشترى المجموع بعشرة فانه لو اخذ قدر ما يقوم به المملوك من الثمن المذكور وهو العشرة المذكورة لزم الجمع بين العوض والمعوض
ونهب الثوب من المالك البائع عن نفسه بغير عوض وعلى هذا فقس زيادة ونقصانا قالوا وانما تعتبر قيمتهما مجتمعين اذا لم يكن لاجتماعهما
مدخل في زيادة قيمة كل واحد منفردا كعبدين وثوبين مثلا اما لو استلزم اجتماعهما زيادة القيمة كمصراعي باب كل واحد لمالك فانهما
لا يقومان مجتمعين اذ لا يستحق كل واحد حصته الا منفردا فلا يستحق ما يزيد باجتماعهما وطريق تقويمهما على هذا ان يقوم كل واحد
منهما منفردا وينسب قيمة احدهما الى مجموع القيمتين ويؤخذ من الثمن بتلك النسبة فاذا قوم كل منهما منفردا بعشرة يؤخذ نصف الثمن
لان نسبة احدهما الى المجموع واضح في بيع ما يملكه البائع وما لا يملكه في عقد فلو فرض كونهما لمالك واحد كما لو باع الفضولي المصراعين
معا فاجاز مالكهما او احدهما خاصة دون الاخر ففي تقويمهما مجتمعين كالغاصب او منفردين كما لو كانا لمالكين نظر ولم اقف في هذا
المقام بعد التتبع على خبر يدل على ما ذكروه من التقسيط ولو مجملا الا ان الظاهر ان ما ذكروه لا يخرج عن مقتضى القواعد وان كان الاحتياط في
المصالحة اولى **الثالث** قد ذكر الاصحاب رضي الله عنهم في طريق التقسيط فيما لو باع حرا مع عبد او خمرا مع خل او شاة مع خنزير هو ان يقوم
الحر لو كان عبدا بالوصف الذي هو عليه من كبر وصغر وبياض وغيرهما فيصح البيع في العبد ونحوه بنسبة قيمته الى مجموع القيمتين ويؤخذ
من الثمن بتلك النسبة كما تقدم واما الخمر والخنزير فيرجع فيهما الى قيمتهما عند مستحليهما لا بمعنى قبول قولهم في القيمة لاشتراط عدالة المقوم
بل يمكن فرضه في تقويم عدلين قد اسلما عن كفر يشتمل على استحلاله او اخبار جماعة كثيرة منهم يؤمن تواطئهم على الكذب ويحصل بقولهم الظن
الغالب المقارب للعلم كما احتمل في ذلك وهو يشعر بان المعتبر عند الاصحاب انما هو الاول قال في المسالك ويبقى في المسئلة اشكال من وجهين احدهما
ان المشتري لهاتين المسئلتين ان كان جاهلا بما لا يملك توجه ما ذكره لقصده الى شرائهما فاذا لم يتم له الامران وزع الثمن اما اذا كان عالما
بفساد البيع فيما لا يملك اشكل صحة البيع مع جهله بما يوجبه التقسيط لافضائه الى الجهل بثمن المبيع حال البيع لانه في قوة بعتك العبد بما
يخصه من الف اذا وزعت عليه وعلى شيء اخر وهو باطل وقد نبه على ذلك العلامة في كره وقال ان البطلان ليس ببعيد من الصواب الثاني ان هذا
الحكم اعني التوزيع انما يتم ايضا قبل اقباض المشتري الثمن او بعده مع جهله بالفساد واما مع علمه فيشكل التقسيط ليرجع بقسطه لتسليطه البائع
عليه او اباحته له فيكون كما لو دفعه الى بائع مال غيره كالغاصب فقد تقدم ان الاصحاب لا يجيزون الرجوع بالثمن اما مطلقا او مع
تلفه فينبغي هنا مثله الا ان يقال ان ذلك خرج بالاجماع والا فالدليل قائم على خلافه فيقتصر على مورده وهو حسن انتهى اقول وهذه
المسئلة ايضا لم اقف فيها على نص الا ان بعض احكامها جار على مقتضى القواعد الشرعية **المسئلة الخامسة** كما انه يصح العقد من المالك كذا

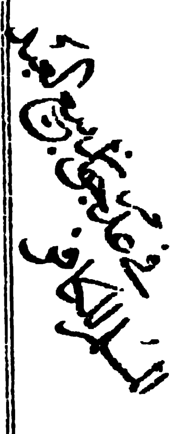
صح من القائم مقامه وهم على ما ذكره الاصحاب رض وسبعة على ما يستفاد من الاخبار وبه صرح جماعة في غير هذا الموضع الاب والجد له لا للام والوصي من احدهما على من لهما الولاية عليه والوكيل من المالك او ممن له الولاية والحاكم الشرعي حيث عقد الاربعة المتقدمة وامينه وهو المنصوب من قبله لذلك لولي ما اصواتهم وعدول المؤمنين مع تعذر الحاكم او الوصول اليه ولم يذكره الاصحاب رض هنا مع تصريحهم بجواز توليته بعض الحسبات التي هي وظيفة الحاكم لعدول المؤمنين مع عدمه او امكان الوصول اليه قالوا ويحكم الحاكم المقاص وهو من يكون له مال على غيره فيجحده او لا يدفعه مع وجوبه قالوا ويجوز للجميع تولي طرفي العقد واستثنى بعضهم الوكيل والمقاص فلا يجوز لهم تولي طرفيه بل يبيعان من الغير وتحقيق الكلام في هذه المسئلة يقع في مواضع **الاول** لا خلاف في ثبوت الولاية للاب والجد له على الطفل الى ان يبلغ رشيدا اي غير سفيه ولا مجنون فلو عرض له الجنون والسفه قبل البلوغ واستمر به الى ما بعد البلوغ استمرت الولاية عليه وظاهره في المفاتيح في كتاب النكاح انه لا خلاف فيه حيث قال تثبت الولاية في النكاح للاب والجد للاب وان علا على الصغير للنصوص المستفيضة وعلى السفيه والمجنون ذكورا كانوا او اناثا مع اتصال السفه والجنون بالصغر بلا خلاف انتهى مع انه قال بعد ذلك في الباب الخامس في التصرف بالنيابة بعد ان صرح بتخصيص ما ذكرنا من التفصيل بالجنون قيل وكذا حكم الولاية في مال من بلغ سفيها استصحابا للولاية الاب والجد اما من تجدد سفهه بعد ان بلغ رشيدا فالولاية للحاكم لا غير وقيل بل الولاية في السفيه مطلقا للحاكم لا غير وهو الاشهر انتهى ولا يخفى ما بين الكلامين من المدافعة فان ظاهر الاول نفي الخلاف عن ثبوت ولاية الاب والجد على من بلغ سفيها استصحابا للولاية السابقة فتستمر مع استمرار السفه وظاهر الثاني ان هذا القول خلاف الاشهر وان الاشهر كما هو الاظهر ثبوت الولاية للحاكم على السفيه مطلقا تجدد سفهه بعد البلوغ والذي يفهم من الاخبار كما ستمر بك ان شاء الله تعالى هو كون الولاية للاب والجد كما ذكره اولا والجواب عن المدافعة المذكورة بالفرق بين النكاح والمال لم اقف على قائل به والمفهوم من كلام الاصحاب في كتاب النكاح ان هذا الاجماع انما هو في الجنون خاصة بمعنى ان من بلغ مجنونا فان ولايته للاب والجد بلا خلاف واما لو بلغ سفيها ففيه خلاف فقيل بكونها لهما وقيل بكونها للحاكم واما لو بلغ عاقلا ثم عرض له الجنون او السفه فالذي وقفت عليه من كلام جملة منهم ان الولاية هنا للحاكم قال في المسالك بعد قول المصنف وتنقطع ولايتهما بثبوت البلوغ والرشد ما لفظه ويشترط في ثبوت ولايتهما على غير الرشيد استمرار سفهه قبل البلوغ فيستصحب حكم الولاية لهما عليه من الصغر فلو بلغ رشيدا ثم زال رشده لم تعد ولايتهما بل تكون للحاكم وكذا القول في المجنون انتهى وظاهره في المفاتيح في النكاح ان في المسئلة قولا بعود الولاية الى الاب والجد ايضا قال وان طرأ الوصفان بعد البلوغ والرشد ففي ثبوت ولايتهما قولان ولم اقف فيما حضرني من كتب الاصحاب رض على من نقل الخلاف هنا غيره ثم ان ما يدل على الولاية للاب والجد على من بلغ مجنونا او سفيها لا الحاكم بالنسبة الى السفيه كما نسب الى الاشهر اولا اصالة بقائها حيث انها قبل البلوغ ثابتة لهما بالاتفاق فيستصحب الى ان يثبت المزيل والبلوغ على الكيفية المذكورة في حكم العدم فانهم كالصغير في الحجر والمنع من التصرفات وثانيا قوله ع في رواية هشام بن سالم وان احتلم ولم يؤنس منه رشد وكان سفيها او ضعيفا فليمسك عنه وليه ماله وروى في تفسير الصافي انه سئل عن قول الله عز وجل فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم قال ايناس الرشد حفظ المال وفي مجمع البيان عن الباقر ع في تفسير ايناس الرشد العقل واصلاح المال الحاكم وحاصله مع ما مر من الحل هو البلوغ مع الرشد فلو لم يحصل فالولاية ثابتة ومتى ثبت عليه وبه صرح القول بكون الولاية للحاكم في الصورة المتقدم ذكرها وان كان هو الاشهر حال بعيد والمصير اليه لم يتسن لذلك مع ظهور الاخبار المذكورة فيه **الثاني** انك قد عرفت مما قدمنا ان الولاية على الاب والجد له ووصيهما والحاكم وهو مما لا خلاف فيه الا من ابن الجنيد فانه جعلها للام الرشيدة بعد الاب وهو قول نادر لم يعمل عليه الاصحاب بل نقل منهم واتفق على ثبوت الولاية للحاكم وتمام الكلام في تعارض ولاية الاب والجد لو اختلفا او تعتوره نص هل يقدم الاسبق منهما في اسنادهم مع وجود الاعلى ام لا اقوال نقل ذلك في المفاتيح والذي وقفت عليه كلام من حضرني كلامه هو تقديم الاسبق على الجد لا بد من الجد على الاب والظاهر انه مشهور الا ان بعض الاخبار دل على تقديم الجد على الاب في النكاح مع التعارض قال في المسالك في كتاب الوصايا بعد قول المصنف ولا الوصايات الا بان والا وصي له كان الحاكم الناظر في تركته اه ما صورته اعلم ان الامور المفتقرة الى الولاية اما ان تكون اطفالا او وصايا او حقوقا او ديونا فان كان الاول فالولاية فيهم لابيه ثم لجده لابيه ثم لمن يليه من الاجداد على ترتيب الولاية فيهم الاقرب منهم الى الميت فالاقرب فان عدم الجميع فوصي الميت ثم وصي الجد فان عدم الجميع فالحاكم انتهى وعلى هذا النهج كلام غيره من غير نقل خلاف في المقام الا انه قال في المسالك في كتاب الحجر ايضا الاخلاف في كون الولاية عليهما للاب والجد له وان علا وانما الكلام في انهما ان تعارضا او اوقعا العقد دفعة فهل يقع باطلا لاستحالة الترجيح او يقدم عقد الجد او عقد الاسبق ذكره في هذا الباب هو الثلث والكلام في المال واما في التزويج فسيأتي في باب الوصايا ذكره قال ان ولاية الاب مقدمة على ولاية الجد وولاية الجد مقدمة على الوصي والوصي للاب والجد اولى من الحاكم قوله والمسئلة خالية من النص فمن اجل ذلك حصل التردد فيهما والاحتمال في تقديم كل من الجد والاب على الآخر ثم انه ينبغي ان يعلم ان ولاية وصي الاب انما تنفذ مع فقد الجد وان علا لان الولاية له بعد الاب اصالة فلا يجوز ان يعين وصيا على اطفاله مع وجود احدهما لانه وان علا لان ولايته ثابتة بالاصل الشرعي فليس للاب نقلها الى غيره ولا جعل شريك معه في ذلك وبذلك صرح منا **الثالث** المشهور بين الاصحاب رض انه مع فقد الامام موضع تكون الولاية على الاطفال راجعة اليه فلعدول المؤمنين النظر في ذلك وعن ابن ادريس المنع قال لان ذلك موقوف على الاذن الشرعي وهو منتف والاول مختار الشيخ والاكثر لما فيه من المعاونة على التقوى المأمور بها ولقوله عز وجل والمؤمنون بعضهم اولياء بعض خرج منه ما اجمع على عدم الولاية فيه فيبقى الباقي تحت العموم ويمكن ايضا استفادة ذلك من عموم دلايل الامر بالمعروف وهذا كاف في رد ما ادعاه من عدم الاذن

الشرعي ويؤيده ايضا تطرق الضرر للمال الطفل بعدم القيم الحافظ له والمعارضة بتطرق محظور الضرر بالتصرف فيه مدفوع باشتراط
العدالة في الولي المانعة من اقدامه على ما يخالف المصلحة للطفل ويؤيد ذلك باوضح تاييد ما قدمناه في المسئلة السابعة في احكام الارضين
واموالهم من المقدمة الرابعة من صحيح محمد بن اسمعيل بن بزيع وصحيح ابن رئاب ومثلهما في ذلك بل اوضح رواية زرعة قال سألته عن رجل
مات وله بنون صغار وكبار من غير وصية وله خدم ومماليك وعقار كيف يصنعون الورثة بقسمة ذلك الميراث قال ان قام رجل ثقة
فقسمه وقاسمهم ذلك كله فلا باس وعن اسمعيل بن سعد قال سألته عن الرضا عن رجل مات بغير وصية وترك اولادا ذكرانا وغلمانا صغارا وترك
جواري هل يستقيم ان تباع الجواري قال نعم واطلاق هذا الخبر محمول على الاخبار المتقدمة الصريحة في التقييد بالمؤمنين وبذلك يظهر
لك زيادة ضعف ما ذهب اليه ابن ادريس من قوله بالمنع على مجرد خيال عقلي **الرابع** لو كان لحي على غيره مال فجحده او تعذر استيفاؤه
منه فانه يجوز له الاستقلال باخذ جنس ماله ان وجده والا فمن غيره بالقيمة مخيرا بين بيعه من نفسه او من غيره ولا يشترط اذن الحاكم وان
امكن بوجوده ووجود البينة التي تثبت بها حقه على الاشهر الاظهر الا ان يحلف الجاحد او يكون وديعة على خلاف في ذلك والاصل في ذلك
بعد ظاهر قوله عز وجل فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ومنها ما رواه الشيخ في الصحيح عن داود بن زربي قال
قلت لابي الحسن موسى اني اخالط السلطان فتكون عندي الجارية فيأخذونها والدابة الفارهة فيأخذونها ثم يقع لهم عندي المال
فلي ان آخذه قال خذ مثل ذلك ولا تزد عليه وعن ابي بكر الارمني قال كتبت الى العبد الصالح جعلت فداك انه كان لي على رجل دراهم فجحدني
فوقعت له عندي دراهم فاقبض من تحت يدي مالي عليه فان استحلفني حلفت ان ليس له علي شيء قال نعم فاقبض من تحت يدك وان استحلفك
فاحلف له انه ليس له عليك شيء وعن علي بن مهزيار قال اخبرني اسحق بن ابرهيم ان موسى بن عبد الملك كتب الى ابي جعفر عن رجل دفع اليه مالا
ليصرفه في بعض وجوه البر فلم يمكنه صرف ذلك المال في الوجه الذي امره به وقد كان له عليه مال بقدر هذا المال فسأل هل يجوز لي ان اقبض مالي
او ارده عليه واقتضيه فكتب اقبض مالك مما في يديك وعن علي بن سليمان قال كتبت اليه رجل غصب رجلا مالا او جارية ثم وقع عنده
مال بسبب وديعة او قرض مثل ما خانه او غصبه ايحل له حبسه عليه ام لا فكتب عليه السلام نعم يحل له ذلك ان كان بقدر حقه وان كان اكثر فيأخذ
منه ما كان له عليه ويسلم الباقي اليه ان شاء الله تعالى اقول والظاهر ان علي بن سليمان هو الرازي والمكتوب اليه صاحب الامر وفيه دلالة على جواز المقاصة
من الوديعة وعن جميل بن دراج قال سألت ابا عبد الله عن الرجل يكون له على الرجل الدين فيجحده فيظفر من ماله بقدر الذي يجحده
ايأخذه وان لم يعلم الجاحد بذلك قال نعم وروى المشايخ الثلثة في الصحيح في بعضها عن ابي بكر الحضرمي وهو ممدوح عن الصادق
قال قلت له رجل كان له على رجل مال فجحده اياه وذهب به ثم صار بعد ذلك للرجل الذي ذهب له مال قبله أيأخذه مكان ماله الذي ذهب
به منه ذلك الرجل قال نعم ولكن لهذا كلام يقول اللهم اني آخذ هذا المال مكان مالي الذي اخذه مني واني لم آخذ الذي اخذته خيانة ولا
ظلما الى غير ذلك من الاخبار وقيل لو كان لصاحب الحق بينة تثبت بها الحق عند الحاكم لو اقامها او يمكن الوصول اليه لم يجز له المقاصة مطلقا
لان التسلط على مال الغير على خلاف الاصل فيقتصر منه على موضع الضرورة وهي هنا منتفية ولان الممتنع يتولى القضاء عنه الحاكم وانت خبير
بما في هذه الوجوه في مقابلة النصوص الصريحة وهل هو الا اجتهاد في مقابلة النص وظاهر الاصحاب وعليه تدل اكثر النصوص انه لا تجوز المقاصة
فيما حلف عليه ومنها ما رواه في الكافي والتهذيب عن خضر بن عمرو النخعي عن الصادق في الرجل يكون له على الرجل مال فيجحده قال ان استحلفه
فليس له ان يأخذ منه بعد اليمين شيئا وان احتسبه عند الله تعالى فليس له ان يأخذ شيئا وان تركه ولم يستحلفه فهو على حقه اقول
لعل معنى احتسابه عند الله سبحانه هبته له او قصد التصدق به او ابراء ذمته فان جميع ذلك احتساب عند الله تعالى وما رواه في الكافي
والتهذيب عن خضر النخعي عن الصادق في الرجل يكون له على الرجل المال فيجحده اياه فيحلف له يمين صبر أله عليه شيء قال لا ليس له ان يطلب
منه وكذلك ان احتسبه عند الله تعالى فليس له ان يطلبه منه وما رواه في الكافي والتهذيب عن ابن ابي يعفور عن الصادق قال اذا رضي صاحب
الحق بيمين المنكر لحقه فاستحلفه فحلف ان لا حق له قبله ذهبت اليمين بحق المدعي فلا دعوى له قلت له وان كانت عليه بينة عادلة قال
نعم وان اقام بعد ما استحلفه بالله خمسين قسامة ما كان له حق وكانت اليمين قد ابطلت كل ما ادعاه قبله مما قد استحلفه عليه وما
رواه في التهذيب مرسلا قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله من حلف لكم بالله فصدقوه ومن سألكم بالله فاعطوه ذهبت اليمين بدعوى المدعي
ولا دعوى له وما رواه المشايخ الثلثة في الصحيح في بعضها عن سليمان بن خالد قال سألت ابا عبد الله عن رجل وقع لي
عنده مال فكابرني عليه وحلف ثم وقع له عندي مال فآخذه لمكان مالي الذي اخذه واجحده واحلف عليه كما صنع
فقال ان خانك فلا تخنه ولا تدخل فيما عبته عليه وما رواه في الكافي والتهذيب عن عبد الله بن وضاح قال كان بيني وبين رجل من اليهود معاملة
فخانني بالف درهم فقدمته الى الوالي فاحلفته فحلف وقد علمت انه حلف يمينا فاجرة فوقع له عندي بعد ذلك ارباح ودراهم كثيرة فاردت
ان اقبض الالف درهم التي كانت لي عنده وحلف عليها فكتبت الى ابي الحسن فاخبرته اني قد احلفته فحلف وقد وقع له عندي مال فان امرتني
ان آخذ منه الالف درهم التي حلف عليها فعلت فكتب لا تأخذ منه شيئا ان كان ظلمك فلا تظلمه الحديث واما ما رواه الشيخ في التهذيب في الصحيح
الى ابي بكر الحضرمي وهو ممدوح عندهم قال قلت له رجل لي عليه دراهم فجحدني وحلف عليها ايجوز لي ان وقع له قبلي دراهم ان آخذ منه بقدر
حقي قال فقال نعم ولكن لهذا كلام قلت وما هو قال تقول اللهم لم آخذه ظلما ولا خيانة وانما اخذته مكان مالي الذي اخذ مني لم ازدد عليه
شيئا فحمل الشيخ على انه حلف من غير ان يستحلفه صاحب الحق وهو جيد هذا واما الوديعة فالمشهور ايضا انه لا يجوز المقاصة منها
لوجوب اداء الامانات وجملة من الاخبار منها ما رواه المشايخ الثلثة في الصحيح عن معوية بن عمار قال قلت للصادق الرجل يكون لي عليه الحق

[illegible]

فيجحد فيه ثم يستودعني مالا الى ان اخذ مالي عنده فقال لا هذه خيانة وما رواه في يب عن ابن ابي عمير عن ابن اخي الفضيل بن يسار قال كنت عند
الصادق ع ودخلت امرأة وكنت اقرب الناس اليها فقالت لي سله فقلت عماذا فقالت ان ابني مات وترك مالا كان في يد اخي فاتلفه ثم افاد مالا فاودعنيه
فلي ان اخذ بقدر ما اتلف من شيء فاخبرته بذلك فقال لا قال رسول الله صلى الله عليه وآله اد الامانة الى من ائتمنك ولا تخن من خانك وما رواه في يه
باسناده عن زيد الشحام قال قال لي ابو عبد الله ع من ائتمنك بامانة فادها اليه ومن خانك فلا تخنه والشيخ ره حمل هذه الاخبار على
الكراهة جمعا بينها وبين ما دل على الجواز مثل ما قدمناه من خبر علي بن سليمان المتضمن لكون المال وديعة مع انه جوز المقاصة منه ونحوه
ما رواه في يب في الصحيح عن الفضل بن عبد الملك انه شهد ابا ابراهيم في رجل ذهب له الف درهم واستودع بعد ذلك الف درهم قال ابو العباس فقلت
له خذها مكان الالف الذي اخذ منك فابى شهاب قال فدخل شهاب على ابي عبد الله ع فذكر له ذلك فقال اما انا فاحب ان تاخذ وتحلف قال
في الوافي بعد نقل هذا الخبر وفيه اشكال لان احدهما جواز الاخذ من الوديعة مع انه خيانة كما سبق الثاني تعقيبه بذلك ويمكن التفصي عنهما
بحمله على ما اذا كان الغاصب للمودع هو العامل فان ماله اما فيء للمسلمين او هو للامام والاذن في اخذه فان لم يكن كله للامام فلا اقل من
الخمس ويشعر بذلك عدم ذكر الغاصب والاتيان بصيغة المعلوم في الاستيذان كانه كان معلوما بينهما او كان ممن يتقى منه انتهى اقول ملخص الكلام
في المقام ان هذه الاخبار قد خرجت على اقسام ثلثة الاول من وقع بيده مال الرجل فجحده حقه او امتنع من اعطائه ولا خلاف ولا
اشكال في جواز مقاصته وعليه تدل الاخبار الاولة الثاني من جحد وحلف والظ انه لا اشكال في انه ان استحلفه المدعي فلا يجوز المقاصة
كما تدل عليه الاخبار الثانية والخبر المنافي ظاهرا قد عرفت انه محمول على حلف من عليه المال بدون استحلاف صاحب المال وهو كمن لم يحلف اذ لا اثر
لهذا اليمين اتفاقا بل لم يحلفه الحاكم بدون طلب صاحب الدعوى [illegible] الثالث الوديعة وقد عرفت اختلاف الاخبار فيها وجمع الشيخ بينهما
بحمل اخبار المنع من المقاصة على الكراهة وما ذكره صاحب الوافي من الحمل على كون ذلك الغاصب المنكر عاملا والظ انه بعيد عن سياق الخبرين الذين
على ذلك ومن المحتمل عندي قريبا في المقام هو الجمع بين الاخبار المشار اليها بالاتيان بالدعاء المذكور وعدمه وان التصرف انما يكون خيانة مع عدمه
كما يشير اليه قوله ع في رواية الحضرمي الاولى واني لم اخذ الذي اخذته خيانة ولا ظلما وكذا في رواية الثانية والاولى وان كانت مطلقة حيث ذكرناها
في عداد الروايات الاولى الا ان الظ حملها على الوديعة فان جواز المقاصة في غير الوديعة صحيح شرعي لا يتوقف على هذا الدعاء ونحوها الرواية الثانية
الآتية بحملها على ذلك والحلف فيها قد عرفت انه بحكم العدم وهذا الدعاء يشير الى ما دلت عليه روايات المنع من المقاصة من الوديعة من كون ذلك خيانة
فهذا الدعاء في هذا المقام كانه بمنزلة الصيغ الشرعية والعقود الناقلة في المعاملات فيحتاج اليه لانتقال المال اليه مكان ماله عليه كما يحتاج الى العقود
الناقلة في المعاملات فيحتاج اليه لانتقال المال عليه مكان ماله عليه كما يحتاج الى العقود الناقلة في المعاملات وقال في يه بعد ذكر خبر الحضرمي الاول و
في خبر اخر ليونس بن عبد الرحمن عن الحضرمي مثله الا انه قال يقول اللهم اني لم اخذه ما اخذته خيانة ولا ظلما قال وفي خبر اخر ان استحلفه على ما اخذ منه فجائز له
ان يحلف اذا قال له هذه الكلمة وبالجملة فان المقاصة في الصورة الاولى مما لا خلاف ولا اشكال في جوازها كما دلت عليه اخبارها من غير توقف على شيء
بالكلية وفي الصورة الثانية لا اشكال ولا خلاف في عدمها وانما محل الاشكال والخلاف في الثالثة والمستفاد من هذه الاخبار هو انه مع قول هذا
الدعاء والاتيان به تجوز المقاصة والا فلا والله العالم **الخامس** قد صرح جمع من الاصحاب منهم المحقق والشهيدان بانه يجوز لجميع من تقدم
ذكره ممن له الولاية حتى المقاص تولي طرفي العقد بان يبيع من نفسه ممن له الولاية عليه واستثنى بعضهم الوكيل والمقاص من الحكم المذكور فمنع من
توليهما طرفي العقد واقتصر اخر على استثناء الوكيل خاصة على تفصيل فيه وممن ظاهره القول بالعموم المحقق الاردبيلي في شرح الارشاد ولا فرق في ذلك
في عقد البيع وغيره من العقود حتى النكاح ايضا وتفصيل كلامهم في التوكيل هو انه اذا اذن الموكل لوكيله في بيع ماله من نفسه او وكلت المرأة على
ان يعقد بها على نفسه فهل يجوز له تولي طرفي العقد ام لا المشهور بين اصحابنا ره هو الاول واليه مال في المسالك لوجود المقتضي وهو الاذن
المذكور وانتفاء المانع اذ ليس الا كونه وكيلا وذلك لا يصلح للمانعية وعن الشيخ وجماعة المنع للتهمة وانه يصير موجبا قابلا ورد بان التهمة مع
الاذن ممنوعة ومنع جواز تولي الطرفين على الاطلاق ممنوع فانه جائز عندنا في الاب والجد كما قرر في محله وظاهر كلامهم ان ذلك جار في جميع العقود من
بيع ونكاح مع انه قد روى عمار في الموثق قال سألت ابا الحسن ع عن المرأة تكون في اهل بيت فتكره ان يعلم بها اهل بيتها ايحل لها ان توكل رجلا يريد ان
يتزوجها تقول له قد وكلتك فاشهد على تزويجي قال لا قلت جعلت فداك وان كانت ايما قال وان كانت ايما قلت فان وكلت غيره بتزويجها منه قال نعم
وهذه الرواية كما ترى صريحة في المنع من ذلك مع الاذن صريحا بالنسبة الى النكاح وليس في هذه الرواية ما يمكن استناد المنع اليه الا تولي طرفي العقد و
اما غير النكاح من العقود فلم اقف فيه على خبر وما علل به من الجواز لا ينهض دليلا على اثبات حكم شرعي مخالف للاصل والاصل عصمة الفروج والاموال
حتى يقوم دليل شرعي واضح على ذلك والاولى والاحوط المنع كما ذهب اليه الشيخ ومن تبعه هذا مع الاذن اما مع الاطلاق فهل يجوز البيع من نفسه ام لا ظ
جملة من الاصحاب وكانه المشهور المنع واليه مال في المسالك لان المفهوم من الاستنابة هو البيع على غيره فلا يتناوله الاطلاق وللاخبار وقيل بالجواز
على كراهة وقد تقدم شرح الكلام في هذا المقام في المقدمة الثانية في باب التجارة في مسئلة ما لو قال انسان للتاجر اشتر لي فهل يجوز ان يعطيه مما عنده
ام لا ونقلنا القولين في المسئلة والاخبار الدالة على المنع وبها يظهر قوة القول المشهور وضعف ومما ذكرنا يعلم ان ليس الخلاف في هذه المسئلة من جهة
اعتبار تولي الواحد طرفي العقد وعدمه اما اولا فلان جماعة ممن قال بالجواز في الصورة الاولى منع في الصورة الثانية واما ثانيا فلانه يمكن المغايرة
بالتوكيل في القبول والايجاب مع انه لا يجدي نفعا في مقام المنع كما لو وكل ذلك الوكيل اعم من ان يكون ماذونا له او مطلقا في الايجاب في القبول فان
ظ النصوص المشار اليها العدم لان النهي فيها انما وقع عن اعطائه من الجنس الذي عنده واخذه من الجنس الاخر وذلك في بيعه اعم من ان يكون هو الموجب
او القابل او يجعل غيره وكيلا في ذلك واما ثالثا فلان المانع انما استند الى الاخبار المتقدمة الى ما قدمنا نقله من عدم تناول الاطلاق لذلك لا الى عدم جواز

تولى طرفي العقد اماراً بعاً فلان الاخبار المشتملة على المنع قد علل ذلك في بعضها بالتهمة فلو لم يخف التهمة جاز الشراء من نفسه أو لنفسه وفي بعضها ما يشير الى عدم دخول جواز البيع على نفسه تحت الاطلاق كما تقدم ذكر جميع ذلك في الموضع المشار اليه قال في المسالك في شرح قول المصنف في كتاب الوكالة اذا اذن الموكل لوكيله في بيع ماله من نفسه فباع جاز وفيه تردد وكذا في النكاح ثم الكلام في المسألة بالفظه والحاصل ان في المسألة في الموضعين وينحل الى ثلثة احدها ان الوكيل هل يدخل في اطلاق الاذن ام لا الثاني مع التصريح بالاذن هل يجوز ان يتولاه لنفسه وان وكل في القبول ام لا الثالث على القول بالجواز مع التوكيل هل يصح تولي الطرفين ام لا والشيخ ره على المنع في الثلثة ومتى في لف على الجواز في الثلثة وفي غيره في الاخيرين والمصنف يجوز الاخير ويمنع الاول وقد تردد في الوسط انتهى ولو كان المتولي لطرفي العقد وكيلا فيهما بان وكله شخص على الشراء واخر على البيع فهل له ان يتولى العقد نيابة عنهما المشهور ذلك قال في ضه وموضع الخلاف مع عدم الاذن تولية لنفسه اما الغير بان يكون وكيلا لهما فلا اشكال في الصحة الا على القول بمنع كونه موجبا قابلا انتهى وهذا الكلام في الوصي ايضا عندهم فانه ان كان تولية الطرفين لنفسه فهو محل الخلاف المتقدم وان كان لغيره فالمشهور الجواز الا عند من يمنع من كونه قابلا موجبا اذا عرفت ذلك فاعلم ان جملة ما استدلوا به على صحة تولي الواحد طرفي العقد في جملة المواضع المتقدمة هو عموم ادلة البيع مثل قوله سبحانه اوفوا بالعقود واحل الله البيع وانه عقد صدر من اهله في محله مع الشرائط فيصح والاصل عدم شرط اخر وعدم التعدد وعدم مانعية كونه من شخص واحد وللاتفاق على الجواز في الاب والجد وهو صريح في عدم مانعية الواحدة وعدم اشتراط التعدد وانت خبير بما في هذه الادلة من امكان تطرق المناقشة فان الخصم ان يتمسك بان الاصل عصمة مال الغير حتى يثبت الناقل له شرعا وعصمة الفرج حتى يثبت المبيح والمعهود الذي جرى عليه الائمة واصحابهم وجملة السلف والخلف في العقود الناقلة في بيع كان ونحوه او نكاح انما هو تعدد المتولي للايجاب والقبول وما ذكر هنا من جواز تولي الواحد انما وقع فرضا في المسألة ولم ينقل وقوعه في عصر من الاعصار وبذلك يظهر لك الجواب عن الاستدلال باطلاق الايات المتقدمة حيث انهم قرروا في غير مقام ان الاطلاق في الاخبار انما ينصرف الى الافراد المتكررة الشائعة دون الفروض النادرة التي ربما لا توجد الا فرضا كما نحن فيه كذلك فالواجب حملها على ما هو المعهود المعلوم الذي جرى عليه التكليف في هذه المدة المتطاولة وهو وقوع العقد من موجب وقابل ويخرج موثقة عمار المتقدمة شاهدا على ما ذكرنا فان ظاهرها ان وجه المنع مع اذنها ورضاها انما هو من حيث لزوم تولي طرفي العقد وكونه موجبا قابلا وما استندوا اليه من الاتفاق على ذلك في الاب والجد ففيه مع الاغماض عن تطرق المناقشة اليه ايضا بعدم الدليل وعدم الاعتماد في الاحكام على مثل هذا الاجماع انه لم يحقق ما عداه محل الخلاف في المقام كما عرفت وقولهم انه عقد صدر من اهله في محله مصادرة محضة فان الخصم لا يسلم ذلك بل هو محل النزاع والبحث كما عرفت وبالجملة فالمسألة محل اشكال **السادس** المشهور بين الاصحاب رضوان الله عليهم انه يجوز للوصي ان يقوم على نفسه ويقترض اذا كان مليا وكثير منهم لم ينقلوا خلافا في المقام فيشترط بعضهم مع ملائته الرهن عليه حذرا من افلاسه او زيادة ديونه فيحفظ بالرهن مال الطفل والحق في ذلك وهو حسن وكذا يعتبر الاشهاد حفظا للحق وانما يصح له التقويم مع كون البيع مصلحة للطفل اذ لا يصح بيع ماله بدونها مطلقا قالوا واما الاقتراض فلا يشترط فيه الا عدم الاضرار بالطفل وان لم يكن المصلحة موجودة ومنع ابن ادريس من الاقتراض من مال الطفل مطلقا وجملة من الاخبار تدل على الجواز وقد تقدم الكلام في ذلك منقحا في المسألة السابعة من مسائل المقدمة الرابعة ولا دلالة في شيء من تلك الاخبار على ما قدمنا نقله عنهم من اشتراط الرهن وغاية ما تدل عليه اشتراط الملائة كما هو متفق عليه بها فسر قوله سبحانه ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن فقيل ان المراد بالتي هي احسن ان يكون للمقترض مال يفي بدين الطفل زائدا على المستثنيات في الدين من قوت يوم وليلة له ولعياله الواجبي النفقة وفسره بعض المتأخرين بكون المتصرف بحيث يقدر على اداء مال اليتيم من ماله اذا تلف بحسب حاله اقول لم اقف في الاخبار على مستند لشيء من هذين التفسيرين وحينئذ فيكون من قبيل التفسير بالرأي المنهي عنه في الاخبار وظاهر الايات ان المراد انما هو الاحسن لليتيم من حفظ ماله واصلاحه وتنميته ونحو ذلك من المصالح وفيها الاشارة الى ما صرح به الاصحاب من شرط المصلحة والغبطة لليتيم في التصرف في ماله وبالجملة فان الاستناد الى الاية فيما ذكروه بعيد عن ظاهرها نعم قد دلت جملة من الاخبار المتقدمة في المسألة المشار اليها على المنع من التصرف الا ان يكون مليا مثل قوله ع في رواية اسباط بن سالم ان كان لا جلد له على مال اليتيم ان تلف فلا بأس وان لم يكن له مال فلا يعرض لمال اليتيم ونحوه في رواية الاخرى ونحوهما غيرهما ايضا والجميع خال من اشتراط الرهن وكيف كان فانه احوط لكن لا على جهة الاشتراط في صحة القرض اذ لم يقم عليه دليل كما عرفت والله العالم **المسألة السابعة** قد صرح جملة من الاصحاب رض بانه يجب ان يكون المشتري مسلما اذا ابتاع عبدا مسلما قال في المسالك بعد قول المصنف ذلك يمكن ان يريد بالمسلم من حكم باسلامه ظاهرا الا ان ذلك هو المتبادر من لفظ المسلم واجراء احكامه عليه فيدخل فيه فرق المسلمين المحكوم بكفرهم كالخوارج والنواصب ويمكن ان يكون يريد به المسلم حقيقة نظرا الى ان غيره اذا حكم بكفره دخل في دليل المنع الدال على انتفاء السبيل للكافر على المسلم وهذا هو الاولى لكن لم اقف على مصرح به في حكم العبد المسلم المصحف وابعاضه ونحوه من كتب الحديث النبوية وتردد في كثير منها انتهى اقول فيه اولا ان قوله لان ذلك هو المتبادر من لفظ المسلم ان اراد بحسب عرف الناس فيمكن ولكن لا يجدي نفعا وان اراد في الاخبار التي عليها المدار في الايراد والاصدار فهو من اشد المنع لان منها الاخبار الكثيرة المستفيضة بانه بني الاسلام على خمسة وعد منها الولاية وانه لم يناد بشيء كما نودي بالولاية وهي اعظمهن او اشرفهن ومن الاخبار المستفيضة المتكاثرة الواردة في بيان الفرق بين الايمان والاسلام بان الاسلام ما يحقن به الدم والمال ويجري عليه النكاح والمواريث والطهارة ومنها قوله ع في حسنة الفضيل بن يسار والاسلام ما عليه المناكح والمواريث وحقن الدماء الحديث وقوله ع في صحيحة حمران والاسلام ما ظهر من قول او فعل وهو الذي عليه جماعة الناس من الفرق كلها وبه حقنت الدماء وجرت المواريث وجاز النكاح الحديث الى غير ذلك من الاحاديث التي بهذا المضمون ولا ريب من المتفق عليه بينهم عدم جواز اجراء شيء من هذه الاحكام على من ذكره من الخوارج والنواصب فكيف يدعي انه المتبادر من لفظ المسلم واجراء احكامه عليه اي احكام يريد وهذه احكام الاسلام المترتبة عليه في الاخبار والاخبار مستفيضة بكفر هؤلاء مصرحة به او بما هو صريح فيه ولا سيما النواصب واطلاق اسم الاسلام عليهم انما وقع في كلام



في انه هل يجوز بيع العبد المسلم والقرآن من الكافر ام لا

الاصحاب مع تعبيرهم بمنتحلي الاسلام بمعنى انه لفظي محض لا حظ لهم في شيء مما يترتب عليه من الاحكام التي ذكرناها فكيف يدخلون تحت شمول هذا اللفظ و الحال كما عرفت وثانياً ان المستفاد من كلامه هنا وكلام غيره ايضاً ان المستند في اصل هذه المسألة انما هو الآية الكريمة اعني قوله عز وجل ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا وانت خبير بما فيه فانه لو اريد بالسبيل هنا ما يدعونه من سلطنة الكافر على المسلم بالملك والدخول تحت طاعته ووجوب الانقياد لامره ونهيه لانتقض ذلك اولاً بما اوجبه الله تعالى على ائمة العدل من الانقياد الى ائمة الجور والصبر على ما ينزل بهم من ائمة الجور وعدم الدعاء عليهم كما ورد في تفسير قوله عز وجل قل للذين امنوا يغفروا للذين لا يرجون ايام الله ليجزي قوما بما كانوا يعملون وثانياً بما اوقعوه بالانبياء والائمة من القتل فضلاً عن غيره من انواع الاذى واي سبيل اعظم من هذا السبيل وثالثاً بما رواه في العيون من انه قيل للرضا ان في سواد الكوفة قوماً يزعمون ان النبي لم يقع عليه السهو فقال كذبوا لعنهم الله ان الذي لا يسهو هو الله تعالى لا اله الا هو وقيل فيهم قوم يزعمون ان الحسين بن علي لم يقتل وانه القي شبهه على حنظلة بن اسعد الشامي فانه رفع الى السماء كما رفع عيسى بن مريم ويحتجون بهذه الآية ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا فقال كذبوا عليهم غضب الله ولعنته وكفروا بتكذيبهم النبي في اخباره بان الحسين سيقتل والله لقد قتل الحسين وقتل من كان خيراً من الحسين امير المؤمنين والحسن بن علي امير المؤمنين وما منا الا مقتول واني والله لمقتول بالاغتيال من يغتالني اعرفه بالسم معهود الي من رسول الله اخبره جبرئيل عن رب العالمين واما قوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا فانه يقول لن يجعل الله لكافر على مؤمن حجة ولقد اخبر الله تعالى عن كفار قتلوا النبيين بغير حق ومع قتلهم اياهم لم يجعل لهم على انبيائه من طريق الحجة اقول والخبر كما ترى صريح في تفسير السبيل المنفي في الآية بالحجة والدليل فتعلق اصحابنا رضي الله عنهم بهذه الآية في مواضع من الاحكام بناء على المعنى الذي نقلناه عنهم مع ظهور استقصائهم بما قدمنا ذكره وورود هذا الخبر مما لا ينبغي ان يصغى اليه والعذر لهم ظاهر في عدم الوقوف على الخبر المذكور وهذا مما يؤيد ما صرحنا به في مواضع من كتب العبادات من هذا الكتاب من انه لا ينبغي للمسارعة الى الاستدلال بظواهر الآيات قبل مراجعة الاخبار الواردة في تفسيرها عن اهل العصمة وبالجملة فاني لا اعرف لهم دليلاً في هذا المقام سوى ما عرفت مما لا يعتمد عليه نعم يمكن ان يستدل على ذلك بمفهوم رواية حماد بن عيسى عن الصادق ان امير المؤمنين اتي بعبد ذمي وقد اسلم قال اذهبوا فبيعوه من المسلمين وادفعوا ثمنه لصاحبه ولا تقروه عنده رواه الكليني والشيخ في يب والنهاية والتقريب فيه انه ليس الامر ببيعه قهراً بسبب ولا علة الا رفع السلطنة والسبيل عنه وعدم جواز تملكه وح فيمنع شراؤه ويحرم تملكه لما فيه من وجود السلطنة والسبيل على المسلم والله العالم

فروع **الاول** قد صرحوا رضي الله عنهم بناء على ما قدمنا ذكره عنهم من تحريم اشتراء الكافر للمسلم باستثناء ما لو كان العبد المسلم ممن ينعتق عليه بعد الشراء كالاب ونحوه فانه يجوز شراؤه لانه ينعتق عليه قهراً بعد الدخول في ملكه وهو اختيار العلامة ونقل عن والده ونقل عن ط وابن البراج عدم الجواز وعدم ترتب العتق عليه والمشهور الاول قالوا وفي حكمه كل شراء يستعقب العتق كما لو اقر بحرية عبد غيره ثم اشتراه فانه ينعتق عليه بمجرد الشراء وصرحوا ايضاً بانه انما يمتنع دخول العبد المسلم في ملك الكافر اختياراً كالشراء والاتهاب اما غيره كالارث واسلام عبده الكافر فانه يجبر على بيعه بثمن المثل على الفور ان وجد راغب والا حيل بينهما الى ان يوجد الراغب ونفقته زمن المهلة عليه وكسبه اليه وفي حكم حماد بن عيسى المتقدم ما يشير الى ذلك **الثاني** قد صرح جملة من الاصحاب رضي الله عنهم بانه لا يجوز للكافر استيجار المسلم وعللوه بحصول السبيل المنفي في الآية المتقدمة و فصل آخرون بانه ان كانت الاجارة لعمل في الذمة فانه يجوز وتكون ح كالدين الذي في ذمته لو استدان منه دراهم ونفي السبيل في هذه الصورة كما في صورة الدين وان كانت على العين حرمت للعلة المتقدمة وهو وجود السبيل المنفي في الآية واختار هذا التفصيل جملة من المتأخرين كالمحقق الشيخ علي ره في شرح عد والشهيد الثاني في لك وممن صرح بالاول الشهيد ره في س و هو ظاهره في عد وانت خبير بما في الجميع بعد ما عرفت ويؤيده جملة من الاخبار بان علياً كان يوجر نفسه من اليهودي يسقي لهم النخل كل دلو بتمرة وكذلك ما ورد من الاخبار في قصة نزول سورة هل اتى الدالة على غزل فاطمة الصوف لليهود باصواع من الشعير **الثالث** قد صرح جملة من الاصحاب بانه يجوز رهن العبد المسلم عند الكافر ان وضع على يد مسلم وان وضع عند الكافر حرم وعللوا الاول بان استحقاق اخذ الدين من قيمته لا يعد سبيلا وعللوا الثاني بوجود السبيل متى وضع عنده وفي عاريته قولان قال في لك اجودهما المنع قال وفي ايداعه وجهان اجودهما الصحة لانه فيها نائب لا ذو سبيل و انت خبير بما في هذه التفريعات بعد ما عرفت في الاصل من عدم ثبوته وقراره فكيف يتم ما يبنى عليه **الرابع** مقتضى شرطية الاسلام في المشتري متى كان المبيع مسلماً او مصحفاً هو بطلان البيع لو لم يكن كذلك وقيل بصحة البيع لكن يجبر على بيعه ويؤمر بازالة ملكه للآية المتقدمة بالنسبة الى المسلم و الملحق في ملك الكافر للقرآن من الاهانة ومنافاة التعظيم المأمور به قيل وفي حكم المسلم ولده الصغير والمجنون ومسبية المنفرد بها الحقناه به في الحكم باسلامه ظاهراً بان يكون في دار الاسلام او دار الحرب وفيها مسلم يمكن تولده منه **المقام الثالث** قد عرفت ان احد اركان البيع العوضان والكلام في ذلك وتحقيق البحث فيه يقتضي بسطه في مسائل **الاولى** المشهور بين الاصحاب انه يشترط في العوضين ان يكونا مما فيه منفعة فلا يصح بيع ما لا منفعة فيه خلافاً للشيخ ره في ط حيث جوز بيع خدمة العبد على ما نقل عنه وهو شاذ لا علم عليه دليلاً وان يكون ذا منفعة محللة لا ريب العقول فلا يصح بيع ما لا منفعة فيه ترتب عليه من الاعيان النجسة والمتنجسة مما لا يقبل التطهير وقد تقدم البحث في جملة من هذه الاشياء كالعذرة والابوال والسباع والميتة والكلاب وآلات اللهو وهياكل العبادة ونحو ذلك والاخبار المتعلقة بها وتحقيق القول فيها في المقامات السابقة من هذا الكتاب في ملخص الكلام فيها ان كل ما كان له نفع محلل مقصود للعقلاء فانه يجوز بيعه والتجارة فيه الا ما قام الدليل على خلافه قالوا ولا يصح بيع ما لا منفعة فيه من الخنافس والعقارب ونحوهما وفضلات الانسان كشعره وظفره ورطوبته لانعدم عد شيء من ذلك مالاً عرفاً وشرعاً وعدم المنفعة المقابلة للمال الذي يجعل قيمة لها ولا اعتبار بما ورد في الخواص من منافع بعض هذه الاشياء فانه مع ذلك لا يعد مالاً نعم صرحوا باستثناء اللبن من فضلات الانسان حيث انه طاهر ينتفع به فيجوز بيعه وكذا اخذ الاجرة عليه مقدراً بالقدر المعين او المدة المعلومة كما في اجارة الظئر فلا

لبعض العامة وقد عدوا من هذا الباب ما لم تجر العادة بملكه كحبة حنطة وان لم يجز غصبها من مالكها فيضمن بالمثل ان تلفت ويردها ان بقيت كذا
صرح به في شروط المحقق الاردبيلي في شرح المناقشة في هذا المقام حيث قال بعد قول المصنف واما لا ينتفع به لقلته كالحبة من الحنطة ما صورته كانه اشار
الى ان المراد بالملك الذي يحصل به النفع فهو عطف على الحر فلا يصح ولا يجوز المعاملة بما لا ينتفع به لقلته وان كان ملكا كحبة من الحنطة ولهذا لا يجوز
اخذه من غير اذن صاحبه وان لم يجب الرد والعوض بناء على ما قيل ولعل دليله يظهر مما مر من ان بذل المال في مقابلة مثله سفه عقلا وشرعا فلا يجوز وانه ليس
معاملة متعارفة والمعاملة المجوزة تنصرف اليها وفيه تامل لانه قد ينتفع بذلك يكفي ولهذا قيل لا يجوز سرقة حبة من الحنطة ويبقى الضمان والرد ايضا
كما في سائر المعاملات وان قيل بعدمهما او بجريد كونه اليس بمتعارف لا يوجب المنع نعم لا بد من بذل ما لا يزيد عليه لئلا يكون سفها وتبديرا كما في سائر المعاملات
قد يشتري حبة حبة ويجمع عنده ما يحصل فيه نفع كثير وقد يحصل النفع بالانضمام الى غيره ايضا وبالجملة ما لا نفع فيه اصلا وبوجه من الوجوه
لا يجوز معاملتها للشرع واما ما له نفع في الجملة كالحبة ليس بظاهر عدم جواز المعاملة بامثالها انتهى وهو بناء على ظاهره جيد الا ان الظاهر ان
ما ذكره الاصحاب وصرحوا به في الحكم بكون الحبة من الحنطة لا يجوز المعاملة عليها لعدم الانتفاع بها انما جرى على الغالب لا على هذا الفرض النادر الذي
ذكره والاعدام الشرعية كما تقدم في غير مقام ولا سيما في كتب العبادات انما ينبغي الاطلاق فيها على الافراد المتكررة الوقوع المتعارفة الدوران لا على
هذه الفروض النادرة التي ربما لا نفع بها بالكلية وان جاز فرضها وان ذكره من الفرض المذكور معارض بما هو معلوم قطعا من احوال الناس فانه قد يتفق
من انتشار الحنطة والارز ونحوهما فيجمع ما يعتد به وينتفع به ويبقى في الارض حبات كثيرة ويعرضون عنها ويتركها العلم بما يترتب عليها
من النفع لو تعبوا بجمع تلك الحبات ولفظها من الارض لنسبه الى الجهالة والحماقة وقلة العقل لما ارتسم في قلوب العقلاء ان الا لا يتوجه اليه
ويروا من الاعراض عن مثل ذلك ولا خلاف معيب عندهم وهذا امر معلوم مجزوم به عادة المسئلة الثانية من الشرائط ان يكون العوضان مملوكين لمن له
البيع والشراء وهو ظاهر عقلا ونقلا اذ لا معنى لبيعه ما لا يملك ولا الشراء بما ليس له بان يتوجه العقد على تلك الاعيان وانما قيدنا بما ذكرنا احترازا عما لو
وقع البيع او الشراء في الذمة ودفع ذلك عوضا عما في الذمة فان البيع والشراء صحيح حيث انه لم يقع على تلك العين الغير المملوكة ثمنا او مثمنا
والا فالبيع صحيح كما هو ظاهر الا ان الشيخ ره قال في ية من غصب غيره مالا واشترى به جارية كان الفرج له حلالا وعليه وزر المال ولا يجوز
ان يحج به فان حج به لم يجزه عن حجة الاسلام انتهى وهو على اطلاقه مشكل ولهذا اعترضه ابن ادريس بما حاصله انه ان كان الشراء بالعين بطل ولم يجز الوطي
وان كان قد وقع في الذمة صح البيع وحل الوطي اقول ما ذكره ابن ادريس هو المشهور في كلام المتأخرين وبه صرح الشيخ ره في اجوبة المسائل
الحايرية والوجه في ذلك زيادة على ما ذكرنا هو الجمع بين ما رواه في عن محمد بن يحيى قال كتب محمد بن الحسن الى ابي محمد رجل اشترى من رجل ضيعة
او خادما بمال اخذه من قطع الطريق او من سرقة هل يحل له ما يدخل عليه من ثمرة هذه الضيعة او يحل له ان يطأ هذا الفرج الذي اشتراه من سرقة
او قطع الطريق فوقع لا خير في شيء اصله حرام ولا يحل له استعماله ورواه الشيخ ايضا بسنده الى الصفار وبين ما رواه الشيخ عن السكوني عن جعفر
عن ابيه عن ابائه قال لو ان رجلا سرق الف درهم فاشترى بها جارية او اصدقها المرأة فان الفرج له حلال وعليه تبعة المال بحمل الاول على الشراء
بعين المال والثاني على الشراء في الذمة وبالجملة فانه لا خلاف ولا اشكال في شرطية الملك فلا يجوز بيع الحر اتفاقا ولا بيع ما اشترك فيه المسلمون
كالماء والكلاء اذا كانا في ارض مباحة كذا وقع في عبائر جمع من الاصحاب واعترض عليه بانه يدل على ملكية المسلمين له على جهة الشركة كالارض
المفتوحة عنوة مع انه ليس كذلك وانما هما قابلان للملك لكنها بعد الحيازة وفيه ان الظاهر ان التعبير هنا خرج مخرج التجوز وان المراد انما هو ما اشترك
المسلمون في جواز حيازته الموجبة للملك بعد ذلك وانما قيد بكونه في ارض مباحة لانه اذا كان في ارض مملوكة كان تابعا للارض في الملك فيصح بيعه و
شراؤه ويحرم على غير المالك اخذه بغير اذن منه فعلى هذا لو باع الارض لم يدخل فيها الماء والكلاء الا ان ينص عليهما في البيع او يذكر لفظا يعمهما وقد صرحوا
هنا بانه لا يجوز بيع الارض المفتوحة عنوة لانها للمسلمين قاطبة وقيل بالجواز تبعا للاثار التصرف وقد تقدم البحث في هذه المسئلة منقحا في المسئلة السادسة
من المقدمة الرابعة وبينا فيها ما هو المختار الظاهر عندنا من الاخبار ومنع الشيخ من بيع بيوت مكة واجارتها ومنع المسلمين من سكناها اذا كانت خالية عنهم
والخبر واية الاسراء من المسجد الحرام مع انه كان من دار ام هاني ونقل في ف الاجماع على ذلك وجملة ممن تأخر عنه تبعه في هذه الدعوى وبعض تردد في ذلك
والظاهر ان المشهور قالوا بالجواز ولله شيخنا الشهيد الثاني في ضة حيث قال ربما علل المنع بالرواية عن النبي بالتوعد وبكونها في حكم المسجد لاية الاسراء
مع انه كان من بيت ام هاني ولكن الخبر لم يثبت وحقيقة المسجدية منفية ومجاز المجاورة والشرف والحرمة ممكن والاجماع غير متحقق والجواز متجه انتهى
وهو جيد اقول وقد عرفت في الموضع المشار اليه انفا ما يؤيد ما اختاره هنا والظاهر ان الخبر الذي احتج به الشيخ في هذه المسئلة هو ما نقل عنه في ف وهو
ما رواه عبد الله بن عمرو بن عاص عن النبي قال مكة حرام وحرام رباعها وحرام اجر بيوتها اقول انظر الى هذا التساهل في الاحكام من كل من هؤلاء
الاعلام في الاعتماد على هذه الرواية العامية التي هي من اضعف رواياتهم حتى ان منهم من وافق الشيخ ره في المسئلة ومنهم من تردد في الحكم وهذا
مستند مع تصلبهم في هذا الاصطلاح برد جملة من الروايات المروية في الاصول التي عليها المدار بزعم انها ضعيفة او موثقة لا سيما مثل المحقق ومن
نحوهما الذين قد وافقوه في هذه المسئلة فمنهم من تردد في ذلك كالمحقق في يع حيث قال في بيع بيوت مكة تردد والمروي المنع ومنهم من وافقه
والحال كما ترى **المسئلة الثالثة** قد صرحوا بان من الشرائط ان يكون المبيع مقدورا على تسليمه او يضم اليه ما يصح بيعه منفردا فلو باع الحمام الطائر او
غيره من الطيور المملوكة لم يصح الا ان تقضي العادة بعوده فيصح لانه يكون كالعبد المنفذ في — الحوائج والدابة المرسلة وتردد فيه
في يه في الصحة بسبب انتفاء القدرة في الحال على التسليم وان عوده غير موثوق به اذ ليس له عقل باعث على ذلك وهو احتمال موجه وان كان الاول اقوى
اقول لم اقف في هذا المقام على نص يقتضي صحة البيع في الصورة المذكورة فتردده متجه وان كان الاول قريبا تنزيلا للعادة منزلة الواقع الا ان
الفتوى بذلك بمجرد هذا التعليل مشكل على قاعدتنا في الفتوى ولو باع المملوك الابق لم يصح الا على من هو في يده او مع الضميمة الى ما يصح بيعه منفردا

فان وجد المشتري قدر على اثبات ابيد على الاكان لم يلزم الضميمة ومن الآبق بالقسط الى الثمن [illegible]

فيقتصر عتقه عن الكفارة وبيعه على نحو بيع الضميمة [illegible] وقعت [illegible] من الرابعة الى تعلقه [illegible]

سألت ابا الحسن موسى قلت له يصلح لي ان اشتري من القوم الجارية الآبقة واعطيهم الثمن وطلبها انا قال لا يصلح شراؤها [illegible]

متاعا فتقول لهم اشتري منكم جاريتكم فلانة وهذا المتاع بكذا وكذا درهما فان ذلك جائز وما رواه [illegible]

العبد وهو آبق عن اهله قال لا يصلح الا ان يشتري معه شيئا آخر ويقول اشتري منك هذا الشيء وعبدك بكذا وكذا [illegible]

الذي [illegible] فيما اشتري معه ورواه الصدوق باسناده عن سماعة مثله ورواه الكليني عن محمد بن يحيى عن احمد بن محمد [illegible]

الضميمة شيئا له قيمة كالثوب والمتاع ونحو ذلك وينبغي ان يحمل عليها اطلاق الشيء في الرواية لئلا يبقى الثمن بلا مقابل [illegible]

المبيع يكون الثمن وان كثر في مقابل الضميمة [illegible] قلت [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

الثاني [illegible]

[illegible] سوى القدرة على تسليمه فلو ظهر تلف حين العقد او [illegible] البيع [illegible]

[illegible] بيع الآبق منفردا لمن يقدر على تحصيله تم [illegible] واختاره [illegible]

المبيع على وجه [illegible] عن قوة لحصول الشرط وهو القدرة على [illegible] وجه الاشتراط صدق الآبق [illegible]

وهو امر لغير التسليم [illegible] بان الغاية المقصودة من التسليم [illegible]

مفقودة فلا مانع من الصحة والخبران المتقدمان محمولان على عدم قدرة المشتري وقت العقد [illegible]

العقد كان الذي يقدم فيما اشتري معه طاهر في كون البيع وقع في حالة لا يتحقق فيها قدرة المشتري على [illegible]

المذكور **الرابع** قد صرح جملة من الاصحاب [illegible] ان لا يلحق بالآبق في هذا الحكم [illegible]

من البقر والغنم ونحوها بل المملوك المتعذر تسليمه بغير الاباق كالمجحود مثلا فان الظاهر [illegible]

حصول الرضا واقتصارا فيما خالف الاصل على موضع النص [illegible] فيصح البيع [illegible]

من المانع بعيدا او رضي المشتري بالصبر الى ان يسلم لزم العقد وان تعذر فسخ المشتري ان شاء [illegible]

في العبد المعتوق ونحوه **الخامس** قيل وكما يجوز نصل الآبق ثمنا يجوز جعله [illegible] سواء كان في مقابل آبق [illegible]

والثمن وفي احتياج العبد الآبق المجعول ثمنا الى الضميمة احتمال [illegible] الاقرب [illegible]

ان يكون احدهما ثمنا والآخر مثمنا مع الضميمتين كذا قيل وللتوقف فيه مجال فان الحكم وقع على خلاف الاصل كما عرفوه [illegible]

فيه على مورد النص المتقدم وهو [illegible] انما هو للثمن لا الثمن **السادس** ان الآبق بحاله [illegible]

في صحة بيعه ومنها ان لا يرد [illegible] من الثمن ومنها ان تلفه قبل القبض من المشتري ومنها [illegible] العقد

بتخيير المشتري مع فواته **السابع** لو وجد المشتري في الآبق عيبا سابقا [illegible] الرجوع [illegible]

صحيحا مع الضميمة بعشرة مثلا ويقومان معيبا بتسعة فالارش هو العشر يرجع به المشتري من القيمة [illegible]

وكان سابقا على البيع فان الحكم فيه كذلك **الثامن** لا يكفي في الضميمة الى الثمن لو التمرة [illegible]

متمما اذا تعذر تحصيل ما ضمت اليه ولا بد ان يكون جامعة لشرائط التي من جملتها [illegible] التسليم والآبق [illegible]

التاسع قد صرحوا بان من الشرائط ان يكون المبيع طلقا فلا يصح بيع الوقف لعام مطلقا [illegible] والمشهور [illegible]

خاص الا انهم قد اختلفوا في [illegible] اختلافا فاحشا حتى من الواحد في الكتاب الواحد [illegible]

عن المتعددين وان اردت الاطلاع على صحة ما قلناه فارجع الى شرح التمهيد [illegible]

وبين الاختلاف فيها باعتبار الشروط المجوزة للبيع ونحن ننقل لك ذلك والمراد [illegible] الاختلاف فيها [illegible] الشروط

المجوزة للبيع ونحن ننقل لك ذلك في هذا المقام [illegible] لتقل المراجعة [illegible] لا يجوز بيع الوقف على قوم [illegible]

[illegible] من بيع الوقف وقال المفيد [illegible] انه يجوز بيع الوقف [illegible] ان يكون عن محمد [illegible]

الى ثمنه او كان بيعه اعود عليهم [illegible] ما يمنع الشرع من معونتهم والتقرب الى الله تعالى بصلتهم قال [illegible] للبيع [illegible]

[illegible] وقال الشيخ في [illegible] اذا [illegible] بين اربابه [illegible]

فقد خالف عبارة [illegible] احدهما [illegible] الخراب [illegible]

الاعلام خوف [illegible] بان [illegible]

[illegible] او تدعو الموقوف عليهم ضرورة شديدة [illegible] الموافق [illegible] وقال ابن البراج وابو الصلاح لا يجوز بيع المؤبد واما المعلق [illegible]

بقيود النهاية فيجوز بيع المنقطع اشد اشكالا من الكل وقال سلار فان تغير الحال في الوقف حتى لا ينتفع به على اي وجه كان او لحق الموقوف عليهم حاجة
شديدة جاز بيعه وابن حمزة في كتابيه جوزه عند الخوف من خرابه او الحاجة الشديدة التي لا يمكنه معها القيام به والشيخ نجم الدين في التجارة من بيع يجوز
اذا ادى بقاؤه الى خرابه لخلف بين اربابه ويكون البيع اعود وفي كتاب الوقف يجوز بيعه اذا اختشى خرابه لخلف بين اربابه ولم يعتبر يكون البيع اعود ثم
استشكل فيما لم يقع خلف ولا اختشي خرابه بل كان البيع اعود واختار المنع ففي ظاهر كلامه الاخير رجوع عن الاول وفي تقييده بقوله اذا لم يقع خلف ولا اختشي خرابه
ايهام جواز بيعه عند احدهما اياما كان وهو مخالف لما ذكر في الموضعين عبارته في هذه المواضع الثلاث اختارها المص في عدة في هذه المواضع …
… في النافع اطلق المنع من بيع الا ان يقع خلف ان يؤدي الى … فانه تردد فيه وقال المص ره في متاجر التحرير يجوز بيعه اذا ادى بقاؤه الى
… وكذا ان حصل فيه وقوع فتنة بين اربابه على … او في مقصد الوقف … لو وقع خلف بين ارباب الوقف بحيث يخشى خرابه جاز بيعه على ما … اصحابنا
ثم قال ولو قيل بجواز البيع اذا ذهبت منافعه بالكلية كدار انهدمت وعادت مواتا ولم يتمكن من عمارتها ويشترى بثمنه وقفا كان وجها وفي التلخيص يجوز
… مع وقوع الخلف المؤدي للخراب … الاعود ويجوز في … بيع حصر المسجد اذا خلق وخرج عن الانتفاع به فيه وبيع الجذع غير المنتفع به الا في
الاحراق … عبارات معظم المجوزين … الجنيد اطلق المنع … وابن ادريس على اطلاق المنع وزعم الاجماع على تحريم المؤبد والمص في هذا الموضع
… قيد البيع بالخراب … الخلف بين اربابه فخالف عبارات الاصحاب في الخراب المحقق المقيد بأدائه الى الخلف بين الارباب وفي
… من هذا الكتاب في بيع الوقف من بيع … وفيه شرط البيع عند ضرورة الخراج والمؤن وشراء غيره بثمنه وفي لف يجوز بيعه مع
خرابه وعدم التمكن من عمارته او مع خوف فتنة بين اربابه يحصل منها فساد ولا يستدرك مع بقائه انتهى كلامه ومنه يعلم ان في المسألة اقوالا
… المنع مطلقا وهو المنقول عن ابن الجنيد وابن ادريس وثانيها المنع في المؤبد خاصة وهو مذهب الصدوق واما غيره فيجوز وثالثها
… المذكور الا انهم قيدوا بيع غير المؤبد بالقيود المذكورة في النهاية وهو قول ابي الصلاح وابن البراج ورابعها وهو المشهور الجواز
… الشرائط التي ذكرناها على اختلاف فيها كما عرفت … قول والاصل في هذا الاختلاف اختلاف الافهام فيما رواه علي بن مهزيار في الصحيح
قال كتبت الى ابي جعفر عليه السلام ان فلانا ابتاع ضيعة فوقفها وجعل لك في الوقف الخمس ويسال عن رايك في بيع حصتك من الارض او تقويمها على
نفسه بما اشتراها به او يدعها موقوفة فكتب الي اعلم فلانا اني آمره ببيع حقي من الضيعة وايصال ثمن ذلك الي وان ذلك رأيي ان شاء الله او يقومها
على نفسه ان كان ذلك اوفق له وكتبت اليه ان الرجل ذكر ان بين من وقف هذه الضيعة عليهم اختلافا شديدا وانه ليس يامن ان يتفاقم
ذلك بينهم بعده فان كان ترى ان يبيع هذا الوقف ويدفع الى كل انسان منهم ما كان وقف له من ذلك امرته فكتب بخطه الي واعلمه ان رأيي
ان كان قد علم الاختلاف ما بين اصحاب الوقف ان بيع الوقف امثل فانه ربما جاء في الاختلاف ما فيه تلف الاموال والنفوس قال شيخنا الشهيد
… في الكتاب المتقدم ذكره بعد نقله هذه الرواية ما صورته والذي يجوز في غير المؤبد نظر الى صدر الرواية … نظرا الى عجزها فقلت لو سلمنا ذلك
فلا دلالة في الصدر واذا الوقف مشروط بالقبول اذا كان على غير الجهات العامة ولم ينقل ان الامام قبل الوقف انما قبل الجعل وامر ببيعه ومنهم …
… موافقة الظاهر في قراءة العجز فدل على جواز البيع لخوف الفساد بالاختلاف من غير تقييد بخوف خرابه فيبقى ما ذكره من القيود … عليها
منها انتهى وظاهره هنا اشتراط جواز البيع لخوف الفساد بالاختلاف خاصة …
… وفي … جواز بيعه بخوف خرابه
… الى فساده وفي اللمعة نسب الجواز بما لو ادى بقاؤه الى خرابه لخلف اربابه الى المشهور ولم يجزم بشيء …
… في هذه المسألة … بعد ذكر الخبر المذكور وهذا الوقف كان عليهم دون من بعدهم ولو كان عليهم وعلى اولادهم
… من بعد … الله … من بابه لم يجز بيعه … معتمد … في هذه الرواية وقفت
… كلام شيخنا المجلسي في حواشيه على بعض كتب الاخبار حيث قال بخطه يمكن حمل هذا الخبر على ما اذا لم يقبضهم الضيعة الموقوفة عليهم
… اليهم وحاصل السؤال ان الواقف يعلم انه اذا دفعها اليهم يحصل بينهم … الاختلاف قبل الدفع اليهم في تلك الضيعة
… ايديهم … موقوفة ويدفعها اليهم او يرجع عن الوقف لعدم لزومه بعد … ثمنها اليهم افضل فكتب البيع افضل لمكان الاختلاف
المؤدي الى تلف النفوس والاموال فظهر ان هذا الخبر ليس بصريح في جواز بيع الوقف كما فهمه القوم واضطروا الى العمل به مع مخالفته لاصولهم والقرينة ان
… عليه محمول كما عرفت وان لم ندع … ان هذا الاحتمال … فليس ببعيد بحيث تأباه الفطرة السليمة في مقام التأويل والله
… الى سواء السبيل انتهى كلامه علت في الخلد اقدامه وما يشعر به اخر كلامه … من سبيل التنزل والمجارات مع القوم …
… غير ما ذكره فانه هو الذي ينطبق عليه ويؤيده زيادة على ما ذكره ان البيع في الخبر انما وقع من الواقف وهو ظاهر في بقاء الوقف في يده والذي في
كلام الاصحاب ان البيع انما يقع من الموقوف عليهم لحصول الاختلاف في الوقف والخبر صريح في حصول الاختلاف قبل … ان هؤلاء الموقوف عليهم
من اهل هذه الطبقة لا اختصاص لهم بالوقف بل نسبتهم اليه كنسبة سائر الطبقات المتاخرة فهو من قبيل المال المشترك والمال المشترك لا يجوز لاحد من الشركاء
… وانما يبيع حصته المختصة به والموقوف عليه هذا ليس له حصة في العين وانما له الانتفاع بالنماء مدة حيوته ثم ينتقل الى غيره لان الوقف كما عرفوه
عبارة عن تحبيس الاصل وتسبيل المنفعة ويؤيده قوله في صحيحة الصفار الآتية ان شاء الله الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها وكذا جملة من الاخبار الآتية
في المقام ان شاء الله ويزيده تاكيدا ايضا الادلة العامة من آية ورواية الدالة على المنع من التصرف فيما لا يملكه الانسان ويتأكد ذلك بما اذا اشترط الواقف في اصل
الوقف بان لا يباع ولا يوهب ولو قيل بانه متى ادى الى ذهابه وانعدامه فالبيع اولى فانه مع كونه غير مسموع في مقابلة النصوص مدفوع بانه يمكن
استدراك ذلك بان يرجع الامر الى الحسبة فيقيم له ناظرا لاصلاحه … وبالجملة فان … من الرواية المذكورة انها ليست في شيء …

في بيع الوقف

[illegible] ما ابطاله [illegible] والكلام في المقام يقع في مواضع [illegible] زيادة على الاول [illegible] الموقوف عن [illegible]
[illegible] في حصر [illegible] فلا يجد [illegible] مع عدم [illegible] للموقوف عليهم [illegible] لانه [illegible] عن الوقف
منها [illegible] منها تغير [illegible] البيع او انحصل للموقوف عليهم حاجة شديدة وضرورة تامة لا تندفع بغلة الوقف في [illegible] عليهم [illegible]
الاول [illegible] الواجبة [illegible] ما وصل الينا من اخبار المسئلة ثم الكلام فيها بما رزق الله تعالى فهمه منها فمنها ما رواه [illegible] والشيخ في الصحيح عن محمد
بن الحسن الصفار انه كتب الى ابي محمد الحسن عليه السلام في الوقف [illegible] ما روي فيه عن ابائه فوقع عليه السلام الوقوف تكون على حسب ما يوقفها اهلها ورواه الكليني
عن محمد بن يحيى قال كتب بعض اصحابنا الى ابي محمد عليه السلام الحديث ومنها ما رواه في [illegible] في القوي عن علي بن راشد قال سألت ابا الحسن عليه السلام قلت جعلت فداك
اشتريت ارضا الى جنب ضيعتي بالفي درهم فلما وفرت [المال] خبرت ان الارض وقف فقال لا يجوز شراء الوقف ولا تدخل الغلة في ملكك وادفعها الى
من اوقفت عليه قلت لا اعرف لها ربا قال تصدق بغلتها وما رواه الكليني والشيخ في الصحيح عن ايوب بن عطية الحذاء قال سمعت ابا عبد
الله عليه السلام يقول قسم نبي الله صلى الله عليه وآله الفيء فاصاب عليا ارضا فاحتفر فيها عينا فخرج ماء ينبع في السماء كهيئة عنق البعير فسماها ينبع فجاء البشير يبشره فقال بشر
الوارث هي صدقة بتة بتلا في حجيج بيت الله الحرام وعابر سبيل الله لا تباع ولا توهب ولا تورث فمن باعها او وهبها فعليه لعنة الله
والملائكة والناس اجمعين لا يقبل الله منه صرفا ولا عدلا وما رواه في [illegible] عن ربعي بن عبد الله عليه السلام قال تصدق امير المؤمنين بدار له في المدينة في بني زريق
لا تباع ولا توهب حتى يرثها الله الذي يرث السموات والارض واسكن هذه الصدقة خالاته [illegible] فاذا انقرضوا فهي لذوي الحاجة
من المسلمين وما رواه [illegible] عن عجلان ابي صالح قال املى علي ابو عبد الله عليه السلام بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما تصدق به فلان بن فلان
[illegible] بداره التي في بني فلان [illegible] لا تباع ولا توهب ولا تورث حتى يرثها وارث السموات والارض وانه قد اسكن صدقته هذه
فلانا وعقبه فاذا انقرضوا فهي على ذوي الحاجة من المسلمين اقول وهذه الاخبار كلها ونحوها غيرها ظاهرة الدلالة في تحريم بيع الوقف [illegible]
عنها [illegible] التمهيد انها عامة والرواية الاولى خاصة [illegible] العام فيها على الخاص [illegible]
كما [illegible] ومنها ما رواه المشايخ الثلثة عطر الله مراقدهم في الصحيح عن جعفر بن حنان وهو غير موثق قال [illegible] رجل وقف غلة له [illegible]
[illegible] واوصى لرجل [illegible] من تلك الغلة ليس بينه وبينه قرابة بثلثمائة درهم كل سنة [illegible] الباقي على قرابته من ابيه وقرابته [illegible]
جائز [illegible] بذلك قلت ارايت ان لم تخرج من غلة الارض التي وقفها الا خمسمائة درهم [illegible] وصيتان يعطي الذي اوصى له من الغلة
ثلثمائة [illegible] الباقي على قرابته من ابيه وامه قلت نعم قال ليس لقرابته ان يأخذوا من الغلة شيئا حتى يوفى الموصى له ثلثمائة درهم
[illegible] الموروث من قرابة الميت ان يبيعوا الارض ان احتاجوا ولم يكفهم ما يخرج من الغلة قال نعم اذا كانوا راضين كلهم [illegible]
[illegible] الرواية مستند لمن قال بجواز بيع الوقف مع الحاجة [illegible] بذلك في ظاهر [illegible]
[illegible] الاحوط العمل بما تضمنه الحديثان السابقان واسنادهما الى الصحيح على بن مهزيار والى هذه [illegible]
[illegible] والجواب عن الصحيحة المذكورة وهذه الرواية في غيرها [illegible] في كون الوقف [illegible] المؤبد [illegible] طريق الجمع بينهما [illegible]
[illegible] من الاخبار الصحيحة الصريحة في تحريم بيع الوقف المؤبد واكثر الاصحاب [illegible] بالقول المشهور [illegible] الرواية ضعف السند [illegible]
البيع [illegible] عليه صحيحة علي بن مهزيار او جاز [illegible] بالقيمة ما يكون عوضه [illegible] يشترى بثمنه ما يكون وقفا على [illegible]
ان امكن مراعيا للاقرب الى صفته فالاقرب المتولي لذلك [illegible] كان والا الموقوف عليهم [illegible] العام [illegible] مع قطع
النظر عن الروايات التي استند اليها في المقام [illegible] من النقص [illegible] الى اقوالهم المتقدمة [illegible] كانت مختلفة مضطربة فانه لا يطرد [illegible]
الحكم كليا على تقدير القول بالجواز [illegible] على بعض [illegible] الاقل من تلك الاقوال [illegible] في جواز البيع [illegible]
الموقوف عليهم [illegible] ذلك [illegible] والتصرف [illegible] منهم من جعل [illegible] المجوز [illegible]
[illegible] الخلف بين اربابه [illegible] على هذا [illegible] الحريان [illegible] فلا [illegible] على الاول من
الامرين كل يخاف على الثاني بعد البيع والشراء اذ العلة واحدة نعم يمكن ذلك بناء على من [illegible] بالفعل وعدم الانتفاع به
بالكلية مع ما عرفت من انه لا دليل عليه وبالجملة فاني لا اعرف لهم دليلا على الحكم المذكور مع ما عرفت [illegible] الاطباق على اقوالهم من [illegible]
المسئلة [illegible] الاخلاف بين الاصحاب [illegible] تفريعا على ما قدمتم في سابق هذه المسئلة في [illegible]
او القدرة على دفعها والمراد بها المتحملة [illegible] سيدها منه [illegible] الاستيلاد بعلوقها [illegible]
ولدها كما ذكرنا ووقع في كثير من عبارات الاصحاب [illegible] على الغالب [illegible]
[illegible] عن الملك [illegible] والصلح وغيرهما الظهور الاشتراك [illegible]
على الملك لتعتق على ولدها وقد ذكر الاصحاب جملة من المواضع يجوز بيعها فيها [illegible]
الا [illegible] وهذا الاحتمال فيه [illegible] يدل عليه جملة من الاخبار [illegible] في المقام [illegible]
والمراد باعسار [illegible] ان لا يكون له [illegible] زائد على المستثنيات في وفاء الدين [illegible]
[illegible] لاطلاق النص ثم قال [illegible] المستثنيات مورد النص [illegible]
المتعلقة بهذا المقام ثم الكلام فيها بما دلت عليه من الاحكام فمنها ما في [illegible] عن [illegible]
[illegible] ولدها فقال الان شاؤا باعوها في الدين الذي يكون على مولاها من ثمنها [illegible]

الاول فقال سألته عن ام الولد تباع في الدين قال نعم في ثمن رقبتها وعن عمر بن يزيد في الصحيح قال قلت للصادق (ع) كما في او قلت لابي ابرهيم (ع) كما في يب اسألك فقال
سل فقلت لم باع امير المؤمنين (ع) امهات الاولاد قال في فكاك رقابهن قلت فكيف ذلك قال ايما رجل اشترى جارية فاولدها ثم لم يؤد ثمنها ولم يدع من المال ما
يؤدي عنه اخذ ولدها منها وبيعت فادى ثمنها قلت فيبعن فيما سوى ذلك من دين قال لا وفي يب عن يونس في ام ولد ليس لها ولد مات ولدها ومات عنها صاحبها
ولم يعتقها هل يحل لاحد تزويجها قال لا هي امة لا يحل لاحد تزويجها الا بعتق من الورثة فان كان لها ولد وليس على الميت دين فهي للولد واذا ملكها الولد
فقد عتقت بملك ولدها لها وان كانت بين شركاء فقد عتقت من نصيب ولدها وتستسعى في بقية ثمنها وفي يب عن ابي بصير قال سألت الصادق (ع) عن
رجل اشترى جارية فولدت منه ولدا فمات قال ان شاء ان يبيعها باعها وان مات مولاها وعليه دين قومت على ابنها فان كان ابنها صغيرا
انتظر به حتى يكبر ثم يجبر على قيمتها وان مات ابنها قبل امه بيعت في ميراث الورثة وعن ابي بصير عن الصادق (ع) في رجل اشترى جارية يطأها فولدت له
فمات قال ان شاؤا ان يبيعوها باعوها في الدين الذي يكون على مولاها من ثمنها وان كان لها ولد قومت على ولدها من نصيبه وان كان ولدها
صغيرا انتظر به حتى يكبر الحديث استابوه وعن ابي بصير عن الصادق (ع) في رجل اشترى جارية فولدت منه ولدا فمات قال ان شاء ان يبيعها باعها في الدين
الذي يكون على مولاها من ثمنها الحديث كما تقدم اقول مما يدل على الفرد الاول اعني جواز البيع مع موت الولد الرواية الاولى وذكر الدين الذي
على مولاها انما خرج مخرج التمثيل ورواية يونس ورواية ابي بصير الاولى من يب لقوله في صدرها ان شاء ان يبيعها باعها وفي عجزها فان مات
ابنها قبل امه بيعت في ميراث الورثة ومثلها الرواية التي بعد هذه الرواية وبالجملة فان الحكم المذكور متفق عليه رواية وفتوى اما الفرد الثاني
اعني بيعها مع وجود الولد في اداء قيمتها فيدل عليه رواية عمر بن يزيد الاولى وظاهرها جواز البيع في حال حيوة السيد وبعد موته ولعل قوله
(ع) بل فيما تقدم من كلامه لاطلاق النص اشارة الى هذه الرواية ومن يظهر ان اعتراض المحقق الاردبيلي (ره) في ح د على شيخنا المذكور في هذا المقام انما نشأ
عن غفلة عن مراجعة الخبر المذكور حيث قال والظاهر عدم الخلاف اذا كان بعد موت المولى ويدل عليه رواية ابي بصير عن ابي عبد الله ثم نقل الروايتين
من روايات ابي بصير الثلث الاخيرة المنقولة من يب ثم قال وهذه غير صحيحة لوجود المجهول مثل النظري وحنان ولوجود محمد بن علي المشترك على ان
في متنها ايضا تاملا وما رايت غيرها فهي استثناء غير الصورتين بل في استثناء بيعها مع حيوة المولى ايضا تامل وما عرفت وجه تعليل هذا الفرد بقوله
في ح نعم لاطلاق النص وما رايت نصا الا خبرا فيه دلالة هذه على البيع بعد موت الولد فقط ايضا تامل فيمكن الاقتصار على موضع الوفاق وهو البيع في
الدين مع موت المولى وموت الولد فلا يستثنى غيرها من موضع الاجماع ولكن لا يبعد ان يقال ان الاصل عدم الاستثناء وادلة العقل والنقل يدل على جواز
التصرف في الاملاك مطلقا فيجوز مطلق التصرف في ام الولد ببيعها مطلقا وغيره الا ما اخرج بدليل وما ثبت الدليل وهو الاجماع هنا الا في منع البيع
مع بقاء الولد (ع) واعسار المولى بثمنها فيجوز بعد موت الولد مطلقا لعدم الاجماع وفي ثمن رقبتها كذلك لذلك فتامل واحتط انتهى اقول ما ذهب اليه
(ره) من تخصيص الجواز بموت المولى احد القولين في المسئلة وهو منقول ايضا عن ابن حمزة فانه شرط في بيعها في ثمن رقبتها موت مولاها قال السيد
السند في ح قع ورده جدي باطلاق النص فانه متناول لموت المولى وحيوته واشكل بان ظ قوله ولم يدع من المال ما يؤدي عنه وقوع البيع بعد وفاة المولى
اعلى الجواز مطلقا انتهى اقول وكلام السيد السند (ره) هنا ايضا مبني على عدم الاطلاع على رواية عمر بن يزيد المتقدمة وانما اطلع على صحيحته ولا ريب انها ظاهرة
فيما ذكره لكن الرواية المشار اليها ظاهرة فيما ذكرنا من الاطلاق كما لا يخفى واما ما طال به المحقق الاردبيلي (ره) هنا مما قدمنا نقله عنه فلا يخفى ما فيه لكن عذره ظاهر
انه لم يسرح بريد النظر في روايات المسئلة ولم يقف منها الا على هذه الرواية المجملة والا فقد عرفت ان رواية ابي بصير فيها اولى من روايات يب ظاهرة في بيعها
موت الولد وحيوة الاب وان البائع هو الاب لانه سأل عن رجل اشترى جارية فولدت منه ولدا فمات يعني الولد فقال ان شاء ان يبيعها باعها يعني ان شاء ذلك
الرجل الذي اشترى الجارية بعد موت الولد بيع الجارية باعها ولا يجوز ان يكون الضمير في فمات راجعا الى الرجل لانه لا معنى لقوله ان شاء ان يبيعها الى آخره بعد
فوته بحذ هذا الكلام وان مات مولاها وعليه دين الخ فانه يجب ارتكاب التاويل فيه والتقدير بان يكون المعنى ان مات مولاها مع بقاء الولد وعدم موته
الى آخر ما ذكر في الخبر ومثل رواية ابي بصير الاولى رواية الثالثة ايضا من روايات الشيخ بارجاع الضمير في فمات الى الولد كما ذكرنا في الاولى ووجه الاشكال عنده (ره)
في الرواية التي نقلها انه جعل الضمير في فمات راجعا الى الرجل الذي اشترى الجارية والظاهر انما هو رجوعه الى الولد بعد ذلك وان كان لها ولد الخ فهو وقد
بيانه اليه بقوله باعوها في الدين الذي يكون على مولاها من ثمنها وفيه انه لا دلالة على الحصر في هذا الفرد فيجوز ان يكون قد خرج مخرج التمثيل لانه الظاهر
الافراد والحمى بها وكيف كان فانه بنا في هذا المعنى ما ذكرنا من قوله بعد ذلك وان كان لها ولد وبالجملة فان روايات ابي بصير الثلثة الاخيرة لا تخ من تشويش
في معانيها ولا ربط في الفاظها ثم ان مما يدل ايضا على بيعها في قيمتها مع وجود الولد صحيحة عمر بن يزيد وظاهرها البيع بعد موت المالك كما ضم اليه قوله ما
ذكرنا فيظهر لك حصر استثناء هذين الموضعين من تحريم بيع ام الولد واما ما رواه في في ويب في الصحيح عن وهب بن عبد ربه عن ابي عبد الله (ع) في رجل
زوج ام ولد له عبدا له ثم مات السيد قال لا خيار لها على العبد هي مملوكة للورثة وهذان الخبران لمخالفتهما لما عليه ظ اتفاق الاصحاب من ان حكم ام الولد
بعد حكم من لم يكن لها ولد وانها تعتق بموت السيد على ابنها من حصته من الميراث تاولوهما بالحمل على من مات ولدها وان التمسك بذلك في تجويز
اعسار ما كان ويدل على ذلك ما رواه في يب عن زرارة في الصحيح عن ابي جعفر (ع) قال ام الولد حدها حد الامة اذا لم يكن لها ولد واما خبر وهب بن عبد ربه
فهو وان رواه الصدوق بما قدمنا نقله عنه الآن الا ان الشيخ رواه بما يندفع به عنه الاشكال ويزول به الاختلال حيث انه رواه هكذا عن ابي عبد الله (ع)
في رجل زوج عبدا له من ام ولد له ولا ولد لها من السيد ثم مات السيد الى آخر ما تقدم وظ الصدوق في يه حيث اقتصر على نقل الخبرين الاولين
القول بمضمونهما بناء على ما ذكره في صدر كتابه وظاهره فيه ايضا ان ام الولد لا تعتق على ولدها بمجرد ملكه لها بل يحتاج الى ان يعتقها كما يدل عليه
بعض الاخبار وهو خلاف ما عليه كافة الاصحاب في هذا الباب وسيجيء تحقيق المسئلة في محلها ان شاء الله تعالى وفقنا الله لبلوغه اقول ومن المواضع التي
زادها جملة من الاصحاب وجوزوا بيع ام الولد فيها ما ذكره شيخنا في اللمعة وهي ثمانية وزاد عليه غيره ما تبلغ الى عشرين موضعا ونحن نذكرها ملخصا

في المواضع التي يجوز بيع ام الولد فيها

واحد للتحصيل والاحاطة بالاطلاع عليها في ثمن رقبتها مع اعسار مولاها سواء كان حيا او ميتا قال الشارح اما مع الموت فموضع وفاق واما
مع الحيوة فعلى اصح القولين لاطلاق النص وثانيها اذا جنت على غير مولاها قال الشارح فيدفع ثمنها في الجناية او رقبتها ان رضي المجني عليه ولو كانت الجناية على
مولاها لم يجز لانه لا يثبت له مال وثالثها اذا عجز مولاها عن نفقتها قال الشارح ولو امكن تادبها ببيع بعضها وجب الاقتصار عليه وقوفا فيما خالف الاصل
على موضع الضرورة ورابعها اذا مات قريبها ولا وارث له سواها قال الشارح لتعتق وترثه وهو تعجيل عتق اولى بالحكم من ابقائها لتعتق بعد وفاة مولاها وخامسها
اذا كان علوقها بعد الارتهان قال الشارح فيقدم حق المرتهن لسبقه وقيل يقدم حق الاستيلاد لبناء العتق على التغليب ولعموم النهي عن بيعها وسادسها اذا كان
علوقها بعد الافلاس قال الشارح اي بعد الحجر على المفلس فمن مجرد ظهور الافلاس على المفلس من غير حجر ظهور الافلاس لا يوجب تعلق حق الديان بالمال والخلاف
هنا كالرهن وسابعها اذا مات مولاها ولم يخلف سواها ولدها ولا ضيعة مع استغراق الدين فلا تعتق فتصرف في الدين وثامنها بيعها على من تنعتق عليه فانه في
قوة العتق قال الشارح فيكون تعجيل خير يستفاد من مفهوم الموافقة حيث ان المنع لاجل العتق وتاسعها بيعها بشرط العتق قال المصنف وفي بيعها بشرط
العتق نظر اقربه الجواز قال الشارح لما ذكر فان لم يف المشتري بالشرط فسخ البيع وجوبا فان لم يفسخه المولى احتمل انفساخه بنفسه وفسخ الحاكم ان اتفق
وهذا موضع تاسع وما عدا الموضع الاول من هذه المواضع غير منصوص بخصوصه وللنظر فيه مجال وقد حكاها في س بلفظ قيل وبعضها جعله احتمالا
من غير ترجيح لشيء ثم قال الشارح وزاد بعضهم مواضع اخر عاشرها في كفن سيدها اذا لم يخلف سواها ولم يمكن بيع بعضها فيه والا اقتصر عليه و
حادي عشرها اذا اسلمت قبل مولاها اذ لا نصيب لولدها وثالث عشرها اذا جنت على مولاها جناية تستغرق قيمتها ورابع عشرها اذا قتلته خطأ
وخامس عشرها اذا حملت في زمن خيار البائع او المشتري ثم فسخ البائع بخياره وسادس عشرها اذا خرج مولاها عن الذمة وملكت امواله التي
هي منها وسابع عشرها اذا لحقت هي بدار الحرب ثم استرقت وثامن عشرها اذا كانت لمكاتب مشروط ثم فسخ كتابته وتاسع عشرها اذا اشترط اداء
الضمان منها قبل الاستيلاد ثم اولدها فان حق المضمون له اسبق من حق الاستيلاد كالرهن والفلس السابقين والعشرون اذا اسلم ابوها او
جدها وهي مجنونة او صغيرة ثم استولدها الكافر بعد البلوغ وقبل ان تخرج من ملكه وهذه في حكم اسلامها عنده وفي كثير من هذه المواضع
نظر انتهى اقول قد تقدم في صحيحة عمر بن يزيد انها لا تباع فيما سوى تلك الصورة المتفق عليها ولا يخفى بان الظاهر منه المنع من ذكر هذه الصور
الزائدة على محل النص وان ام الولد حكمها حكم غيرها من اموال السيد الا في تلك الصورة الخاصة ولا يخرج عنها فيه فانه قياس مع الفارق لان
هذه قد تشبثت بالحرية بسبب الولد ومن الجائز ان الاستيلاد قد صار مانعا من التصرف فيها بهذه الوجوه التي ذكروها وقدموها عليها او
ح فتكون موروثة بعد موت السيد وان كان عليه دين مستغرق او نحو ذلك من الامور التي ادعوا انها مقدمة على الاستيلاد وانها من جملة
الورثة فتعتق عليه بالحصة التي ثم يسري العتق وتسعى او يكفيها الولد كما تضمنته الاخبار ونخرج الصيغة المذكورة شاهدا على ذلك وكذا مفهوم صحيحة
زرارة وقوله فيها ام الولد حدها حد الامة اذا لم يكن لها ولد فان مفهومها انه اذا كان لها ولد فانها ليست على حد الامة التي يباح التصرف فيها بسائر الانواع
المذكورة ونحوها واما حمل الحد في الرواية المذكورة على الحد الذي يوجبه الجناية بمعنى انها اذا فعلت ما يوجب الحد فانها حدها حد الامة التي ليست ام ولد
اذا لم يكن لها ولد فانظر بعده وان كان الصدوق قد ذكر الخبر المذكور في باب الحدود وحمله على ذلك بناء على مذهبه الذي قدمنا الاشارة اليه من ان ام الولد
عنده كغيرها ممن لا ولد لها الا ان يعتقها ابنها وهو مذهب غريب مخالف لظاهر اتفاق الاصحاب من انها تنعتق على ابنها من نصيبه كلا او بعضا بمجرد الملك من
غير توقف على عتق وبناء عليه من الاخبار وان كان ما ذكره قد هنا ايضا قد دلت عليه صحيحة محمد بن قيس وتحقيق المسألة المذكورة محل اخر يأتي ان شاء الله تعالى ومما
ينبغي التنبيه عليه هو انه لو مات ولد الامة ولكن له ولد فهل يصدق عليها بذلك انها ام ولد ام لا قيل بالاول لانه ولد وقيل بالثاني لعموم ما دل على ان ام
الولد اذا مات ابنها ترجع الى محض الرق فهي تباع وهو موضع النزاع وقيل ان كان ولد ولدها وارثا بان لا يكون للمولى ولد للصلب كان حكمه حكم الولد لانه
عليه وان لم يكن وارثا لم يكن حكمه حكم الولد لانتفاء الملك المقتضي للعتق واختار هذا التفصيل السيد السند في شرح النافع المسألة الثانية من فروع ما تقدم
من اشتراط كون المبيع طلقا عدم جواز بيع الرهن ايضا الا مع الاذن وبيع العبد الجاني على التفصيل الاتي انشاء الله تعالى اما الاول فظاهر بالنسبة الى الراهن لانه بالرهن
صار ممنوعا من بيعه ومن مطلق التصرف فيه الا باذن المرتهن واما المرتهن فظاهر لانه غير مالك الا ان يكون وكيلا من قبل الراهن في البيع فيتوقف بيعه على الاذن
من المالك وان امتنع استأذن الحاكم الشرعي وان تعذر جاز له البيع بنفسه على الاظهر وكيف كان فانه لا يجوز له بيع الرهن مطلقا بل على بعض الوجوه وتحقيق
المقام كما هو حقه يأتي ان شاء الله تعالى في محله واما الثاني فان المشهور بين الاصحاب انه لا تمنع جناية العبد من بيعه عمدا كانت الجناية او خطأ ونقل عن
الشيخ في الخلاف هنا في جناية العبد فابطل البيع لتخيير المجني عليه بين استرقاقه وقتله وكذا بانه غير مانع من صحة البيع لعدم اقتضائه خروجه عن ملك مالكه نعم
يصير لزوم البيع مراعى برضى المجني عليه بعد انه بالبيع فان قبله وفكه المولى لزم البيع وان قتله او استرقه بطل وتفصيل هذه الجملة هو ان ضابط ذلك هو ان يقال
لو جنى العبد خطأ لم تمنع جنايته من بيعه لانه لا يخرج بالجناية عن ملك مولاه والمولى مخير في فكه فان شاء فكه باقل الامرين من ارش الجناية اذ هو
اللازم بمقتضى الجناية وقيمته اذ الجاني لا يجني اكثر من نفسه وان شاء دفعه الى المجني عليه او وليه ليستوفي من رقبته ذلك فلو باع بعد الجناية كان التزاما
بالفداء على احد القولين ثم ان فداه والا جاز للمجني عليه استرقاقه فينفسخ البيع وان استوعب الجناية قيمته لان حقه اسبق وان لم يستوعب صح بقدر
ارشه على المشتري فلم ينفسخ البيع في نفسه نعم لو كان المشتري جاهلا بعيبه تخير ايضا بين الفسخ والرجوع بالثمن بين الامضاء والرجوع ح
بالثمن فيما لو كانت الجناية مستوعبة لرقبته واخذ بها وان كانت غير مستوعبة لرقبته رجع بقدر ارشه ولو كان المشتري عالما بعيبه راضيا بتعلق
الحق به لم يرجع بشيء لانه اشترى معيبا عالما بعيبه ثم ان فداه السيد او المشتري فالبيع بحاله والا بطل مع الاستيعاب وفداء المشتري كقضاء دين غيره
يعتبر في رجوعه عليه اذنه فيه هذا كله في الجناية خطأ ولو جنى عمدا فالمشهور ان البيع موقوف على رضى المجني عليه او وليه لان التخيير في جناية العبد
اليهما وان لم يخرج عن ملك سيده وبالنظر الى الثاني يقع البيع وبالنظر الى الاول يثبت التخيير وذهب الشيخ هنا الى بطلان البيع كما تقدم نقله وقد

كتاب المتاجر

[illegible] من بيع الفضولي ثم على القول الآخر بصحة وان اجاز البيع ورضي بعد انه بالمال وفكه المولى لزم البيع وان قتل [illegible]
[illegible] ... اقول ... كلامهم الذي يقتضيه القواعد ... في استفادة كثير من هذه التفاصيل من الاخبار اشكال
[illegible] ... من الشروط المعتبرة معلومية الثمن والمثمن حذرا من الغرر المنهي عنه قطعا
[illegible] بحسبه كما يأتي ان شاء الله تعالى والكلام هنا يقع في مواضع الاول قد صرحوا بانه يشترط علم الثمن قدرا ووصفا و
جنسا ... فلا يصح البيع بحكم احد المتبايعين او اجنبي اجماعا ولا بثمن مجهول القدر وان كان مشاهدا لبقاء الجهالة و
ثبوت الغرر المنهي عنه ... للشيخ ره في الموزون وللمرتضى رض في مال السلم ولابن الجنيد في المجهول مطلقا وان كانت مشاهدة العلم وصفها
[illegible] ... الجنس ان علم قدره لتحقق الجهالة في الجميع اقول اما ما ذكروه من عدم صحة البيع بحكم احد المتبايعين
فهو وان ادعي الاجماع ... قد روى ... في الفقيه والشيخ في التهذيب عن الحسن بن محبوب عن رفاعة قال سألت ابا عبد الله ع فقلت ساومت رجلا
بجارية فباع ... بحكمي فقبضتها منه على ذلك ثم بعثت اليه بالف درهم فقلت له هذه الالف درهم حكمي عليك ان تقبضها مني وقد مسستها قبل ان ابعث
اليه بالالف درهم فقال ... ان تقوم الجارية قيمة عادلة فان كان قيمتها اكثر مما بعثت اليه كان عليك ان ترد عليه ما نقص من القيمة وان كان قيمتها
اقل مما بعثت اليه فهو له قال قلت ارأيت ان اصبت بها عيبا بعد ما مسستها قال ليس عليك ان تردها اليه ولك ان تأخذ قيمة ما بين الصحة والعيب ورواه
[illegible] ... عن الحسن بن محبوب ... ابراهيم بن هاشم الذي هو في حكم الصحيح عندهم بل هو من الصحيح على الاصطلاح الجديد
[illegible] ... ظاهرة في خلاف ما ذكروه ... على تفصيل فيها كلام جمل من المتأخرين قال المحقق الاردبيلي
[illegible] ... تدل على جواز الجهل في الثمن وانه يقع البيع صحيحا وينصرف الى القيمة السوقية اذا بيع بحكم
المشتري ... الاجماع على شرائط ... وكذا ردها فيمكن ان يكون حكما في قضية
[illegible] ... في الخبر ... لا يخفى ان البيع بحكم المشتري
او عن ... الثمن ... اجماع ... بجهالة ... فيمكن ان يكون بيع الجارية المذكورة باطلا وكان وطء المشتري محمولا
على الشبهة ... من اشكال الا ان الظاهر ... مع ... شرائها بحكمه والثمن برضى
البائع مع المذكورين سواء كان بقدر ثمن المثل ام لا فيحمل ... من ثمن المثل ويكون حاصل الجواب انه تقوم
ثمن المثل ... وان كان ثمن المثل اكثر مما وقع ندبا او استحبابا ... وهذا الحمل وان كان بعيدا عن العبارة
مشتملا على التكلف لكن لا بد منه لئلا يلزم طرح الحديث الصحيح بالكلية انتهى اقول لا يخفى ان مدار كلامهم في رد الخبر المذكور على الاجماع الذي
ادعي في هذه المسألة فانه لا معارض له سواه وانت خبير بان من لا يعتمد على مثل هذه الاجماعات المتناقلة في كلامهم والمتكررة دورانها على
رؤوس اقلامهم تبقى الرواية المذكورة سالمة عنده من المعارض فيتعين العمل بها خصوصا مع صحة السند اعتضادا لذلك برواية صاحب
المشعر بقوله بمضمونها والعمل بها بناء على قاعدته المذكورة في اول الكتاب كما تكرر في كلامهم من عد مضامين اخباره مذاهب له بناء على
القاعدة المذكورة وليس هنا بعد الاجماع المذكور الا العمومات التي اشاروا اليها من حصول الغرر وتطرق النزاع ونحو ذلك وهذه العمومات
مع ثبوت سندها وصحتها يمكن تخصيصها بالخبر المذكور بل من الجائز ايضا تخصيص الاجماع المذكور مع تسليم ثبوته بهذا الخبر الصحيح الصريح
كما تخصص عموما الادلة من الآيات والروايات وهو ليس باقوى منها ان لم يكن اضعف بناء على تسليم صحته وح فيقال باستثناء صورة حكم
المشتري وقوفا على ظاهر الخبر وما المانع من ذلك وقد صاروا الى امثاله في مواضع لا تحصى على انه سيأتيك ما يؤيد ما ذكرناه ويشيد ما
اخترناه واما ما ذكروه من عدم الصحة مع كون المبيع مجهول القدر وان كان مشاهدا فقد تقدم ذكر خلاف الجماعة المتقدم ذكرهم في ذلك
قال في س ولا يكفي المشاهدة في الوزن خلافا للمبسوط وان كان مال السلم خلافا للمرتضى رض ولا قول بسعرها بعت مع جهل المشتري خلافا
لابن الجنيد حيث جوزه وجعل للمشتري الخيار وجوز ابن الجنيد بيع الصبرة مع المشاهدة جزافا بثمن جزافا مع تغاير الجنس في مال خطأ
بيع الجزاف وفي صحيحة الحلبي كراهية بيع الجزاف انتهى اقول صحيحة الحلبي المذكورة هي ما رواه المشايخ الثلاثة رض في الصحيح عن الحلبي عن الص ع في رجل اشترى
من رجل طعاما عدلا بكيل معلوم ثم ان صاحبه قال للمشتري ابتع مني هذا العدل الآخر بغير كيل فان فيه مثل ما في الآخر الذي ابتعت قال لا يصلح الا
بكيل وقال ما كان من طعام سميت فيه كيلا فانه لا يصلح مجازفة هذا مما يكره من بيع الطعام وروى في يب في الصحيح عن الحلبي والشيخ في الصحيح او الحسن عن
الحلبي عن الص ع قال ما كان من طعام الحديث كما تقدم آه قال المحقق الاردبيلي ره في شرح د بعد قول المصنف ولو باع المكيل والموزون والمعدود جزافا
بطل وان شوهد ما الظاهر اعتبارهم فيها هو المشهور بينهم ولكن ما رأيت له دليلا صالحا ولعل رواية حسنة الحلبي في ... ساق الرواية الاولى
وما في السند تيما الاطناب في نقل الحلبي قال ويبقى في المتن شيء لانه تدل بظاهرها على عدم الاعتبار بخبر البائع بالكيل وهو خلاف ما هو المشهور
بينهم وفي الدلالة على المطلوب ايضا تأمل للاجمال ولانه خاص بالكيل والطعام في قوله ما كان من طعام سميت فيه كيلا ولقوله هذا مما يكره من بيع
الطعام وكانه لذلك قال البعض بجواز بيع المكيل والموزون بدونهما مع المشاهدة ويمكن القول به مع الكراهة ويؤيد الجواز الاصل وعموم ادلة
العقود ويدل عليه بعض الاخبار مثل ما ذكر في جواز بيع الطعام من غير قبض انتهى وظاهره ره الميل الى الجواز في الصورة المذكورة وفاقا للجماعة
المتقدمين ... ترى تأييدا لما قدمناه ذكره من البيع بحكم المشتري وان ذلك المستثنى من عدم جواز البيع مع جهل الثمن ان صح الدليل عليه بالخبر الصحيح
الصريح ... البيع في هذه الصورة مع اختلال الشرط الذي ذكروه استنادا الى عدم الدليل على ما ادعوه من الشرط المذكور سوى هذه الرواية التي
طعنوا فيها بما عرفت في كلام المحقق المذكور ونحوه حتى الكفاية فلم لا يجوز فيما ذكرناه مع دلالة الصحيحة الصريحة على ذلك وما ذكره المحقق المذكور

من تاييد الجواز هنا بالاصل وعموم ادلة العقود صالح للتاييد لما ذكرنا اصلا وبذلك يظهر ما في كلام المحقق الاردبيلي فيما سنذكره في تلك المسئلة واستشكاله فيها فانه لا وجه له بعد ما عرفت من كلام الاصحاب في هذه المسئلة والشرطان من باب واحد ومما يؤيد جواز بيع المكيل والموزون بغير وزن ولا كيل كما ذهب اليه اولئك المتقدم ذكرهم ما رواه في التهذيب عن عبد الرحمن ابن ابي عبد الله المعتبر قال سئلت الصادق عن الرجل يشتري بيعا فيه كيل او وزن بغيره ثم ياخذه على نحو ما فيه فقال لا باس قال في الوافي بعد نقل هذا الخبر اي بغير ما يكال ويوزن على نحو ما فيه اي بغير كيل ولا وزن وتيسر ان يكون بغيره بالمثناة التحتانية والعين المهملة من التغيير تصحيف انتهى ومما يؤيد ذلك بعض الاخبار الدالة على جواز الاعتماد على اخبار البائع بكيله او وزنه والاخبار الدالة على وزن بعض الاحمال واخذ الباقي على نحو ذلك الموزون روى الكليني في الصحيح عن عبد الملك بن عمرو قال قلت للصادق اشتري مائة راوية من زيت فاعترض راوية او اثنتين وازنهما ثم اخذ سائره على قدر ذلك قال لا باس ورواه الصدوق والشيخ عن ابي سعيد المكاري مثله وروى الشيخ عن محمد بن حمران قال قلت للصادق اشترينا طعاما فزعم صاحبه انه كاله فصدقناه واخذناه بكيله [illegible] فقلت يجوز ان ابيعه كما اشتريته بغير كيل قال اما انت فلا تبعه حتى تكيله وفي الصحيح عن عبد الرحمن بن ابي عبد الله انه سال ابا عبد الله عن الرجل يشتري الطعام اشتريه منه بكيله واصدقه فقال لا باس ولكن لا تبعه حتى تكيله وروى في التهذيب عن سماعة في الموثق قال سالته عن شراء الطعام وما يكال ويوزن هل يصلح شراؤه بغير كيل ولا وزن فقال اما ان تاتي رجلا في طعام قد كيل او وزن فيشتري منه مرابحة فلا باس ان اشتريته [illegible] الاول قد اخذه بكيل او وزن فقلت عند البيع اني اربحك كذا وكذا وقد رضيت بكيلك ووزنك فلا باس به [illegible] بنحوها بعض ما ذكروه من الشرط المذكور الذي كاد ان يكون اجماعا بل هو كذلك فيه على موارد النصوص مما دل على الجواز في بعض الموارد والعدم في اخرى بنحو ما قدمناه في الشرط الاول من الصحة بحكم المشتري في صورة جهل الثمن بدلالة الصحيحة المتقدمة عليه فان الظاهر فيها ورد بما تجرد ما ادعوه من الاجماع مجازفة محضة فان قيل ان العلم بالقدر هنا حاصل باخبار البائع والتفاوت اليسير مغتفر [illegible] المكاييل والموازين قلنا دعوى حصول العلم باخبار البائع سيما على قواعدهم المعلومة البطلان حيث يمنعون من اخبار العدل بل العدلين [illegible] والعدلين عندهم مجرد الظن كما صرحوا به في غير موضع فكيف يمكن ان يدعى هنا حصول العلم باخبار البائع [illegible] وهذه الدعوى انما وقعت هنا [illegible] هذه الاخبار الظاهرة الدلالة على خلاف قواعدهم في هذه الاحكام فارتكبوا [illegible] في تاييد ما ذكرناه [illegible] من هذه الاخبار ايضا [illegible] ما اشتملت عليه صحيحة الحلبي المتقدمة من عدم صحة بيع العدل الباقي بعد وزن الاول وعدم تصديق البائع في ذلك مما يحتاج الى ارتكاب التاويل فيه والاخراج عن ظاهره

التنبيه لا يخفى انه متى قلنا بعدم الصحة في بعض هذه الموارد لاختلال احد هذه الشروط المذكورة فقبض المشتري المبيع مع ما عرفت من بطلان البيع فانهم قد صرحوا بانه يكون مضمونا عليه لما تقرر عندهم من ان كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده ويؤيده الخبر المشهور على اليد ما اخذت حتى تؤدي وكذا كل ما هو في البيع الفاسد عالما بالفساد كان او جاهلا ويظهر من المحقق الاردبيلي في شرح الارشاد [illegible] المنافاة هنا في نحو الحكم قال بعد قول المصنف والمقبوض بالسوم او البيع الفاسد مضمون على المشتري ما لفظه ثم الذي يظهر من كلامهم عدم الخلاف في ان المقبوض [illegible] اي المال الذي اخذ للبيع او الشراء مضمون مثل الغصب لو تلف مطلقا فالقابض ضامن [illegible] غير ظاهر مع الاصل والذي يقتضيه النظر [illegible] لعل لهم نصا او اجماعا ما هو انظر من [illegible] البيع الفاسد في الضمان فتم وكذا المأخوذ بالبيع الفاسد كان القابض عالما بالفساد او جاهلا ودليلهم الخبر النبوي على اليد ما اخذت حتى تؤدي والقاعدة المشهورة كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده وما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده وصحتها غير ظاهرة والاصل يقتضي العدم [illegible] مع الجهل بالفساد [illegible] مع [illegible] وذلك قال في شرح [illegible] الضمان مع الجهل بالفساد [illegible] على ما [illegible] [illegible] المتعاقدين [illegible] قد يكون [illegible] من المالك على تقدير الفساد وعدم رضاه [illegible] بالاصل ما ينبغي عليه كما قيل في الغنم [illegible] من العين [illegible] المنفعة وان لم ينتفع بها [illegible] غير ظاهر [illegible] بعد العلم [illegible] ولكن مع عدم العلم بوجوب الرد في الحال والضمان غير ظاهر لو [illegible] المعلوم فهو راض بان يتصرف فيه عوضا عما في يده والا كان [illegible] بل بالرضا فانه رضي بالتصرف فيه بان يكون [illegible] صاحبه الملك فيجوز تصرفه كل واحد في بدل ماله وان لم يكن بسبب البيع بل [illegible] معاملة والاباحة مع العوض [illegible] بيع ولا يبعد منه ما بعاطاة [illegible] يكون لكل واحد الرجوع عن قصده الاول [illegible] احد ماله عينا او زيادة [illegible] [illegible] يتوجه عدم جواز التصرف والضمان على تقدير فهم عدم الرضا بالملك عنده وكونه ماله على تقدير عدمه [illegible] تقدير النقل [illegible] بتعلق [illegible] ان عاب او امتنع الاطلاع عليه [illegible] الى اخذ الا منه كما في غير هذه المواضع [illegible] والجملة دليل الحكم المشهور [illegible] وهو حمل حكم المقبوض [illegible] العقد الفاسد مثل الغصب في اكثر الاحكام حتى في الزامه بالايصال الى صاحبه [illegible] عباداته في اوله وفيها على [illegible] منافاة حقوق الادمي [illegible] الظاهر غير ظاهر فالحكم مشكل ولا شك انه ينبغي ملاحظة ذلك مهما امكن فتم انتهى [illegible] بطوله لقوته وجودة تحصيله وانا ما في اخر كلامه من عدم صحة العبادة في اوله وقتها مع منافاة حق الادمي فهو مبني على مذهبه في المسئلة الاصولية من ان الامر بالشيء [illegible] النهي عن ضده الخاص والذي حققناه فيما تقدم من كتب العبادات من هذا الكتاب عدم ثبوت هذه القاعدة [illegible] الفائدة المقدمة

الثالث لو تلف المبيع في يد المشتري في صورة يكون مضمونا عليه فان كان قيميا [illegible] فقد وقع الخلاف هنا في القيمة [illegible] قيمته يوم التلف لانه وقت الانتقال الى القيمة واما قبل التلف فهو مخاطب برد العين وادائها لا بالقيمة وجعله شيخنا الشهيد الثاني في [illegible] هو الاقوى [illegible] يوم القبض لانه مضمون عليه من ذلك الوقت بسبب فساد البيع وهو اختيار [illegible] وقيل الاعلى من يوم القبض الى يوم التلف وهو منقول عن ابن ادريس واستحسنه شيخنا الشهيد الثاني ان كان التفاوت بسبب نقص في العين او زيادة لان زيادة العين مضمونة مع بقائها وكذا مع تلفها فيرجع

باعلى القيم [illegible] ثم لو كان التفاوت باختلاف السوق فان الواجب القيمة يوم التلف كما هو القول الصحيح في الاقوال في المسألة بعينه اقول لا يخفى ان
الاعتماد على هذه التعليلات والاعتبارات سيما مع تصادمها لا يخلو من الاشكال مع انه قد روى ثقة الاسلام في في والشيخ في يب عن ابي ولاد في الصحيح قال
اكتريت بغلا الى قصر ابن هبيرة ذاهبا وجائيا بكذا وكذا وخرجت في طلب غريم لي فلما صرت قرب قنطرة الكوفة خبرت ان صاحبي توجه الى النيل فلما اتيت
النيل خبرت انه قد توجه الى بغداد فاتبعته فلما ظفرت به وفرغت مما بيني وبينه رجعت الى الكوفة وكان ذهابي ومجيئي خمسة عشر يوما فاخبرت صاحب البغل
بعذري واردت ان اتحلل منه مما صنعت وارضيه فبذلت له خمسة عشر درهما فابى ان يقبل فتراضينا بابي حنيفة فاخبرته بالقصة واخبره الرجل فقال
لي ما صنعت بالبغل فقلت قد دفعته اليه سليما قال نعم بعد خمسة عشر يوما قال فما تريد من الرجل قال اريد كرى بغلي فقد حبسه علي خمسة عشر يوما فقال ما ارى
لك حقا لانه اكتراه الى قصر ابن هبيرة فخالف وركبه الى النيل والى بغداد فضمن قيمة البغل وسقط الكرى فلما رد البغل سليما وقبضته لم يلزمه الكرى
فخرجنا من عنده وجعل صاحب البغل يسترجع فرحمته مما افتى به واعطيته شيئا وتحللت منه وحججت في تلك السنة فاخبرت ابا عبد الله ع بما افتى به ابو حنيفة
فقال لي في مثل هذا القضاء وشبهه تحبس السماء ماءها وتمنع الارض بركتها قال فقلت لابي عبد الله ع فما ترى انت قال ارى له عليك مثل كرى البغل ذاهبا
من الكوفة الى النيل ومثل كرى البغل راكبا من النيل الى بغداد ومثل كرى البغل من بغداد الى الكوفة توفيه اياه قال فقلت جعلت فداك قد علفته بدراهم فلي
عليه علفه قال لا لانك غاصب فقلت ارأيت لو عطب البغل ونفق اليس كان يلزمني قال نعم قيمة بغل يوم خالفته فقلت فان اصاب البغل كسر او دبر او غمز
فقال عليك قيمة ما بين الصحة والعيب يوم ترده عليه فقلت فمن يعرف ذلك قال انت وهو اما ان يحلف هو على القيمة فيلزمك فان رد اليمين عليك فحلفت
على القيمة لزمه ذلك او ياتي صاحب البغل بشهود يشهدون ان قيمة البغل حين اكترى كذا وكذا فيلزمك فقلت اني كنت اعطيته دراهم ورضي بها وحللني
فقال انما رضي بها وحللك حين قضى عليه ابو حنيفة بالجور والظلم ولكن ارجع اليه فاخبره بما افتيتك به فان جعلك في حل بعد معرفته فلا شيء عليك
بعد هذا قال ابو ولاد فلما انصرفت من وجهي ذلك لقيت المكاري فاخبرته بما افتاني به ابو عبد الله ع وقلت له قل ما شئت حتى اعطيك فقال قد حببت
الي جعفر بن محمد ع ووقع له في قلبي التفضيل وانت في حل وان احببت ان ارد عليك الذي اخذته منك فعلت انتهى ولا يخفى ان ما نحن فيه احد جزئيات
مسألة الغصب كما عرفته آنفا من كلام المحقق الاردبيلي ره ونقل ذلك عن الاصحاب ومن هذه الرواية يظهر قوة القول الثاني وهو لزوم قيمة يوم القبض لان ظاهره انه ع
اوجب عليه قيمة البغل يوم المخالفة التي هي حال صار مغصوبا مضمونا عليه الا ان في الخبر المذكور احتمالا آخر وهو ان يكون قوله ع يوم
خالفته ظرفا للزوم القيمة بمعنى انه يلزم القيمة في ذلك اليوم واما قدر القيمة فهو غير معلوم من الخبر فيحتاج في تعيينه الى دليل آخر والاستدلال بالخبر كما
ذكرنا انما يبتني على كونه ظرفا للقيمة يعني قيمة ذلك اليوم ومع تعارض الوجهين واحتمالهما وبذلك تبقى المسألة في قالب الاشكال هذا ان كان قيميا وان
كان مثليا فالمعروف من مذهب الاصحاب انه يضمنه بمثله الا انه قد اضطربت عباراتهم في ضبط المثلي فالمشهور بينهم انه ما يتساوى قيمة اجزائه وضبطه بعضهم
بالمقدر بالكيل او الوزن وبعض بانه ما يتساوى اجزاؤه في الحقيقة النوعية وزاد آخرون اشتراط جواز السلم فيه وعرفه في س بانه المتساوي الاجزاء
والمتقارب الصفات قيل وهو اقرب التعريفات الى السلامة فلو كان المثل موجودا ولم يسلمه حتى فقد والمراد بفقده انه لا يوجد في تلك البلاد وما حولها
مما يتعارف نقله عادة من الاماكن بعضها الى بعض فاللازم القيمة وفيها وجوه اولها وهو اشهرها عندهم اعتبار قيمته حين تسليم البدل وثانيها
اعتبارها وقت الاعواز قال في لك وهو الاقوى وثالثها اعتبار اقصى القيم من حين الغصب الى حين دفع العوض عنه وهو المعتبر عنه بيوم [illegible]
ورابعها اعتبار الاقصى من حين الغصب الى الاعواز وخامسها اعتبار الاقصى من حين الاعواز الى حين دفع القيمة ولم نجد لهم دليلا شرعيا
على شيء من هذه الاقوال الا مجرد اعتبارات ترجع بها الى ما ذكروه كما قدمنا نقله عنهم في القيمي **الرابع** قد صرح الاصحاب رض بان المراد بالكيل
والموزون هو ما ثبت في زمنه ص وحكم الباقي في البلدان ما هو المتعارف فيها فكل ما كان مكيلا او موزونا في بلد يباع كذلك والا فلا وظ المحقق
الاردبيلي ره في شرح د المناقشة في ذلك حيث قال بعد نقل ذلك عنهم وفيه تأمل لاحتمال ارادة الكيل والوزن المتعارف عرفا عاما في اكثر البلدان او
في الجملة مطلقا او بالنسبة الى كل بلد بلد كما قيل في الماكول والملبوس في السجدة من الامر الوارد بهما او سلم والظ هو الاخير انتهى اقول لا ريب
ان الواجب في معاني الالفاظ الواردة في الاخبار هو الحمل على عرفهم ع فكلما علم كونه مكيلا او موزونا في زمنهم ع وجب اجراء الحكم فيه [illegible]
الازمنة المتاخرة وما لم يعلم فهو بناء على قواعدهم يرجع الى العرف العام الى آخر ما ذكره من التفصيل ويمكن ان يستدل على الرجوع الى العرف
بما تقدم في صحيحة الحلبي من قوله ع وما كان من طعام سميت فيه كيلا فانه لا يصلح مجازفة هذا مما يكره من بيع الطعام فان ظاهره ان الرجوع
في كونه مكيلا الى تسميته كيلا عرفا فكلما وقع التسمية عليه بانه مكيل فلا يجوز بيعه مجازفة ويمكن ان يقدح بما اذا لم يعلم حاله في زمنهم ع اذ لا
لوجب الاخذ به كما ذكرنا وكيف كان فالخبر لا يخرج عن اجمال يمنع الاستناد اليه في الاستدلال واما ما يفهم من كلامه من الرجوع الى العرف مطلقا وان علم
كونه مكيلا او موزونا او علم عدمه في زمانهم ع فالظ انه بعيد ومخالف لما صرح به الاصحاب رض في غير موضع من تقديم العرف الخاص اعني عرفهم ع على العرف
العام او عرف كل بلد بلد وبالجملة فمحل الاشكال فيما يجهل حاله في زمنهم من كونه مكيلا ام لا او موزونا ام لا فهل يكون المرجع فيه الى العرف العام او
الى ما ذكره من الافراد ووجه الاشكال ما تقدم التنبيه عليه في غير موضع من ان العرف مع تسليم امكان الوقوف عليه في كل بلد بلد وقطر قطر وناحية لا انضباط
له فان لكل قطر عرفا وعادة بخلاف ما عليه غيرها من النواحي والاقطار ومن الظاهر ان الاحكام الشرعية متحدة لا اختلاف فيها فلا تناط بالامور
الغير المنضبطة **الخامس** انه متى ثبت الكيل والوزن في بعض الاشياء فهل يجوز بيع المكيل وزنا وبالعكس ام لا او يختص بجواز بيع المكيل وزنا
دون العكس احتمالات بل اقوال الاول لحصول الانضباط بهما ورجحه في س لرواية وهب والثاني لعدم الدليل على ذلك والثالث لكون الوزن اصل
الكيل واضبط منه وانما عدل الى الكيل تسهيلا اقول قال في س ولو اسلم في المكيل وزنا وبالعكس فالوجه الصحة لرواية وهب عن الصادق ع واشار بالرواية المذكورة
الى ما رواه الشيخ عن احمد بن ابي عبد الله عن وهب عن جعفر عن ابيه عن علي ع قال لا بأس بسلف الكيل في الموزون وبالعكس يعني ان يكون احدهما

ثمنا والاخر مثمنا الا ما ذكره من كيل الموزون ووزن المكيل كما هو المدعى في بعضها ذكرناه ذكر الشيخ ره الرواية المذكورة في باب السلم واسم بالتمر
واحتمال انه اشار بالرواية الى رواية اخرى غير هذه الرواية بعيد اذ لم نقف في الباب على غيرها ويحتمل في عبارة من ان توزن ونابي الموزون
فيوافق ظاهر الرواية الا ان سياق كلامه يابى الحمل على ذلك وبذلك يظهر لك قوة القول الثاني وبالجملة فان مقتضى القاعدة المتقدمة
هو الوقوف في كل على ما ورد فالمكيل لا يباع الا كيلا وكذا الموزون والمعدود الا مع ورود دليل شرعي على جواز الاكتفاء باحدها عن الآخر
ومجرد هذه التعليلات التي يتداولونها في مثل هذه المقامات لا تصلح لتاسيس الاحكام الشرعية نعم قد روى المشايخ الثلاثة في الصحيح
عن ابن مسكان والحلبي عن ابي عبد الله انه سئل عن الجوز لا نستطيع ان نعده فيكال بمكيال ثم يعد ما فيه ثم يكال ما بقي على حساب ذلك
من العدد فقال لا باس وهذا في الحقيقة لا يخرج عن بيعه عددا وان دل على اعتبار التفاوت اليسير الحاصل بذلك كما يرد مثل ذلك في رواية
عبد الملك بن عمرو المتقدمة في اشتراء مائة راوية من الزيت ووزن واحدة منها واخذ الباقي بذلك الوزن وقيد بعض الاصحاب جواز بيع
كيل المعدود بتعذر عده وتعسره قال شيخنا الشهيد الثاني ولو قيل بجوازه مطلقا لزوال الغرر وحصول العلم واغتفار التفاوت لكان حسنا
وفي بعض الاخبار دلالة عليه قول الظاهر ان من شرط احد الامرين المذكورين في المعدود نظر الى قوله في الرواية لا نستطيع ان نعده وان الجواز
انما بني على ذلك لكن في ذلك رواية الزيت المذكورة وهي التي اشار اليها شيخنا المتقدم ذكره بقوله في بعض الاخبار دلالة الاشارة الى الجواز مطلقا
كما اختاره شيخنا المتقدم ذكره مال في المفاتيح قال لو وزنه مثلا في الزيت من غير تقييد ولا قائل بالفرق بين المعدود والموزون مع ان الاول يحتمل
في الجهالة واقل ضبطا او لانتفاء الغرر وحصول العلم واغتفار التفاوت اليسير كما في اختلاف المكاييل والموازين كما يستفاد من المعتبرة وتجويزهم
اندار ما يحتمل الزيادة والنقيصة للظروف من الموزونات وجواز بيعها مع الظروف من غير وضع بناء على ان معرفة الجملة كافية وللاخبار في الاندار
في بعضها اذا كان عن تراض منكم فلا باس ان كان يزيد وينقص فلا تقربه وكذا تجويزهم بلا خلاف الجمع بين شيئين مختلفين في عقد
بثمن واحد كبيع واجارة او نكاح وان كان عوض كل منهما بانفراده غير معلوم حال العقد انتهى وهو جيد الا انه يبقى الكلام في جملة [illegible]
رواية الجواز المذكورة المسالة فقد صرحوا بانه اذا كان العوضان من المكيل او الموزون او المعدود فلا بد من اعتبارهما بما هو المعتاد
من الكيل والوزن والعدد فلا يكفي المكيال المجهول كقصعة حاضرة وان تراضيا بها ولا الوزن بمجهول كالاعتماد على صخرة معينة
وان عرف قدرها تخمينا ولا العدد المجهول بان عولا على [illegible] ثم اعتبر العدد به للغرر المنهي عنه في ذلك كله اقول ومما يدل على ما ذكروه
ما رواه الصدوق في الحسن عن الحلبي عن الصادق قال لا يصلح للرجل ان يبيع بصاع غير صاع المصر ورواه الكليني في الحسن [illegible] وما رواه
في [illegible] عن الحلبي عن الصادق لا يحل للرجل ان يبيع بصاع غير صاع المصر فان الرجل يستاجر الحمال فيكيل له بمد بيته
لعله يكون اصغر من مد السوق ولو قال هذا اصغر من مد السوق لم ياخذه لكنه يحمله ذلك ويجعله في امانته وقال لا يصلح الا مد واحد
والامناء بهذه المنزلة قوله الامناء جمع منا مقصورا وهو المن في اللغة المشهورة في السن الناس وما ذكر في الخبر هو الافصح كما هو المشهور
الان في الالسن وتثنيته منوان وما في التهذيب في الصحيح عن سعد بن سعد عن ابي الحسن قال سألته عن قوم يصغرون القفزان يبيعون بها قال اولئك الذين يبخسون
الناس اشياءهم وظاهر المحقق الاردبيلي ره المناقشة في المقام بحمل حسنة الحلبي المذكورة بعدها واستنادا فيما ادعاه الى الادلة العامة الكثيرة
الدالة على الوفاء بالعقود وعلى هذا فلو حصل التراضي من البائع والمشتري على مكيال مجهول كقصعة ونحوها او حجر مخصوص مجهول وقدر القيمة
على تلك صح البيع بمقتضى ما اختاره وفيه ان اطلاق قوله في الخبر لا يصلح كما في الاول ولا يحل كما في الثاني للرجل ان يبيع بصاع غير صاع المصر اعم
من ان يكون البيع بصاع المصر ووقوع الكيل بغيره او التراضي بغير صاع المصر وتقدير القيمة لتعرف ذلك المكيال المجهول [illegible]
الرواية الثانية حكم اخر فلا منافاة فيه مع ان الجواب [illegible] تمام المنع من الصورة التي ادعى جوازها وخصوص السؤال لا
يخصص كما تقرر في كلامهم وبالجملة فان عبارات هذه الاخبار شاملة باطلاقها لما ذكرنا وتخصيصها يحتاج الى دليل ومع ورود المنع في الصورة التي
وافق عليها كما في صحيح سعد بن سعد فانها ظاهرة فيما ذكره لا يوجب تخصيص ذلك الاطلاق [illegible]
المقصود الخبر على اختصاص التحريم به دون غيره ليجب تخصيص ذلك الاطلاق به واما الادلة الدالة على [illegible] بالعقود [illegible] ان العقود
منها ما هو صحيح ومنها ما هو باطل ومن الظاهر ان وجوب الوفاء انما يترتب على العقد الصحيح [illegible] العقد صحيحا
ليمكن ترتب وجوب الوفاء به عليه فالاستناد الى هذا الاستدلال بهذا العموم قبل النظر في العقد كما ذكرنا محل نظر ظاهر ثم ان المحقق المشار
اليه قال في المقام ومنه يعلم البحث في المعدود والظاهر عدم دليل على عدم جواز بيعه الا عدا وعموم ادلة جواز العقود والوفاء بها [illegible] يدل على
الجواز وعدم اشتراط العد والاصل والعمومات وحصول التراضي هو العمدة والدليل دليل قوي [illegible]
والاحتياط معه [illegible] وقوع العقد نعم الاولى عدم ارتكابه [illegible] على تقدير رضاه [illegible] لا ريب انه لم يرد [illegible] دليل واضح
في الدلالة على ما ذكره الاصحاب من عدم الجواز الا ان صحيحة الحلبي وابن مسكان المتقدمة الواردة في الجوز مؤيدة لما ذكروه وان لم تكن الدلالة
صريحة في ذلك فان الظاهر من السؤال ان الحكم في بيع الجوز هو العد [illegible]
انه لا يستطيع عده لكثرته فلو قيل على هذا النحو [illegible] الامام [illegible]
كما ادعاه المحقق المذكور وقد [illegible]
الحكم في الجواز [illegible] في غيره مما يباع عددا ويتعدى الى ما سواه بتنقيح المناط القطعي كما في جل الاحكام اذ لا خصوصية لذكر الجوز هنا الا من حيث
وقوع السؤال عنه واما استناده الى ما ذكره من عموم ادلة الوفاء بالعقود فقد عرفت ما فيه واما الاصل فانه معارض بان الاصل بقاء كل ملك

الملك حتى يقوم دليل شرعي على انتقاله عنه الى غيره واما حصول التراضي الذي جعله العمدة ففيه اولاً انه لا يطرد كليا والا لجرى في القمار والربا ونحوهما لمجرد التراضي وسقط ما اشترط فيهما من الشروط وثانيا ان غاية ما يفيده التراضي مجرد الاباحة والمدعى هو البيع الناقل عن الملك والمخرج له عن صاحبه وثالثا يتضمنه من الغرر المنهي عنه كما علله به بطلانه الاصحاب مع اعتضاد ذلك بالاحتياط كما اعترف به وبالجملة فالاظهر ما ذكره الاصحاب رضي الله عنهم السابع

قد صرحوا بانه يجوز ابتياع جزء معلوم بالنسبة كالنصف والثلث مثلا مشاعا تساوت اجزاؤه كالحبوب والادهان او اختلفت كالجواهر والحيوان اذا كان الاصل الذي يبيع جزؤه معلوما بما يعتبر فيه من كيل او وزن او عد او مشاهدة فيصح بيع نصف الصبرة المعلومة المقدار والوصف ونصف الشاة المعلومة بالمشاهدة او الوصف اقول الدليل الجواز فيما ذكروه هنا ظاهر وهو عموم ادلة البيع بشروطه المعتبرة فيه فلو باع شاة غير معلومة من قطيع غنم معلوم العدد مشاهد وان تساوت اثمان ما اشتمل عليه من الشياه لم يصح لمجهولية المبيع ولو باع قفيزا من صبرة مجهولة فهل يعتبر العلم باشتمالها على المبيع او اخبار البائع بذلك والا لم يصح او انه يصح البيع فان نقصت تخير المشتري بين اخذ الموجود منها بحصته من الثمن وبين الفسخ لتبعض الصفقة قولان والظاهر ان المشهور الاول والثاني اختيار اللمعة ثم انه مع العلم باشتمالها على المبيع وصحة البيع كما هو القول فهل ينزل على الاشاعة او يكون المبيع ما بقي قدر المبيع اقول والذي وقفت عليه من الاخبار مما يتعلق بهذه المسئلة ما رواه الشيخ في الصحيح عن بريد بن معوية عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل اشترى من رجل عشرة الاف طن في انبار بعضه على بعض من اجمة واحدة والانبار فيه ثلثون الف طن فقال البائع قد بعتك من هذا القصب عشرة الاف طن فقال المشتري قد قبلت واشتريت ورضيت فاعطاه من ثمنه الف درهم ووكل المشتري من يقبضه فاصبحوا وقد وقع النار في القصب فاحترق منه عشرون الف طن وبقي عشرة الاف طن فقال عشرة الاف طن التي بقيت هي للمشتري والعشرون التي احترقت من مال البائع وهي ظاهرة في ان الجزء المباع من جملة الكل على سبيل الاشاعة بحيث يلحقه جزء من النقص الواقع على المجموع كما هو احد الوجهين المتقدمين بل يعتبر ذلك القدر المبيع بعينه كما قربه في الدروس والظاهر ان الحزمة من حطب او قصب والجمع اطنان مثل قفل واقفال قالوا ولو قال بعتك كل قفيز منها بدرهم فالمشهور انه لا يصح ايضا خلافا للشيخ ونفى عنه البعد في الكفاية فقال وقول الشيخ غير بعيد انتهى وظاهر هذا الكلام هو صحة هذه الاحكام اعم من ان يكون الجملة مجهولة او معلومة وخص في المسالك البطلان في الصورة الثانية بما اذا كان المجموع مجهولا قال ولو كان قال بعتكها كل قفيز بدرهم بطل مع الجهالة وظاهر الشيخ الصحة مطلقا انتهى قال في المسالك واعلم ان اقسام بيع الصبرة عشرة ذكر المصنف بعضها منطوقا وبعضها مفهوما وجملتها انها اما ان تكون معلومة المقدار او مجهولة فان كانت معلومة صح بيعها اجمع وبيع جزء منها معلوم مشاع وبيع مقدار كقفيز تشتمل عليه وبيعها كل قفيز بكذا لا بيع كل قفيز منها بكذا والمجهولة تبطل في جميع الاقسام الخمسة الا الثالث انتهى ومنه يعلم ان بيعها كل قفيز بكذا انما يصح مع المعلومية ويبطل مع المجهولية الا على قول الشيخ حيث نقل عنه الصحة مطلقا واما بيع كل قفيز منها بكذا فهو باطل مطلقا وبه يتبين ما في الكلام الاول من الاجمال وقد صرحوا ايضا بانه لا يجوز ابتياع شيء مقدر غير معين منه اذا لم يكن متساوي الاجزاء كالذراع من الثوب والجريب من الارض ولو عينه من جهة كما لو قال من هذا الطرف الى حيث ينتهي فهي صحيحة قولان اشهرهما الصحة ويجوز ذلك في المتساوي الاجزاء كالقفيز من كر اقول لا يبعد التفصيل في هذا المقام بان يقال بصحة ما ذكروه في نحو عبد من عبيد وشاة من قطيع وعدم الصحة في نحو ذراع من الثوب وجريب من الارض لحصول المجهولية في الاول فيبطل البيع لذلك لتفاوت افراد العبيد وافراد الشياه تفاوتا فاحشا بخلاف اجزاء الثوب واجزاء الارض اذ الغالب في الثوب المصنوع ان تكون صنعته من اوله الى اخره على نهج واحد وكذلك الارض وح فلا فرق بين ان يبيعه ذراعا معينا مشارا اليه كما اعترفوا بالصحة فيه ولا بين ان يبيعه ذراعا من اي طرف اراد المشتري وهكذا في الارض ويؤيده ما تقدم من الاكتفاء بالمعلومية في الجملة في المواضع والى ما ذكرنا يشير كلام المحقق الاردبيلي في شرح الارشاد حيث قال بعد ان نقل عنهم المنع من عدم تعيين الموضع والجواز مع تعيينه كان يقول الذرع من هذا الراس وابتداء الجريب من هذا الجانب من الارض ما لفظه وفيه تامل اذ لم يقم دليل على اعتبار هذا المقدار من العلم فانهما اذا تراضيا على ذرع من هذا الكرباس من اي راس اراد المشتري او من اي جانب كان من الارض فما المانع بعد العلم بذلك مع ان الغالب هو التساوي في طول ثوب الكرباس مثلا وارض متصلة الاجزاء بمعنى عدم تفاوت بين اجزائها المستلزم لتفاوت في قيمتها فتامل فيه انتهى وهو جيد وبالجملة فان ما ذكروه من القاعدة المذكورة بالنسبة الى غير متساوي الاجزاء ليس على اطلاقه بل ينبغي التفصيل فيه بما ذكرنا والله العالم الثامن قالوا يكفي في بيع الثوب والارض المشاهدة وان لم يمسحا ونقل في التذكرة الاجماع على ذلك مع انه نقل في موضع اخر عن ظاهر الخلاف المنع وينبغي ان يعلم ان المراد بمشاهدة الثوب الكافية في صحة بيعه مشاهدته منشورا فلو كان مطويا لم يكف الا مع تقليبه على وجه يوجب معرفته هذا بالنسبة الى غير المكيل والموزون والمعدود والا فانه يجب مع ذلك الاستعلام باحد الثلثة المذكورة ولا يكفي المشاهدة وحدها ومن هنا يتقدح اشكال في هذا المقام فانه متى اعتبر احد هذه الثلثة فيما كان كذلك زيادة على المشاهدة فكيف يقال بانه يكفي المشاهدة خاصة في الثوب مع انه مذروع كما يشير اليه كلامهم فيما تقدم من قولهم ذراع من هذا الثوب ولان المتعارف في الثوب هو الذرع الا ان يقال المراد به هنا المخيط فقط او يقال ان الذرع غير مشروط في المذروع كما في الثلثة المتقدمة فان ذلك شرط فيها ويؤيده اضافة الارض فانها قد تكون مذروعة ايضا مع انه يجوز بيعها مشاهدة وموصوفة بلا ذرع من غير خلاف وتكفي مشاهدة المبيع من غير صفة ولو غاب وقت ابتياع بشرط ان لا يكون مما يتغير عادة كالارض والاواني والحديد والنحاس ونحوها او لا تمضي مدة يتغير فيها عادة ويختلف باختلافه زيادة ونقصانا كالفاكهة والطعام والحيوان فلو مضت مدة كذلك لم يصح البيع لتحقق الجهالة المترتبة على تغيره عن تلك الحالة وان احتمل التغير كفى البناء على الاول اعني المشاهدة وصح البيع فان ظهر التغير زيادة او نقصانا فان كان مما يتسامح بمثله عادة فلا خيار والا تخير المغبون منهما وهو البائع ان ظهر زائدا والمشتري ان ظهر ناقصا ولو اختلفا في التغير الموجب للخيار وهو الذي لا يتسامح بمثله كما عرفت فقيل ان القول قول المشتري بيمينه ان كان هو المدعي للتغير والبائع ينكره لان البائع يدعي علمه بهذه الصفة ويقول له بعتكه بهذه الصفة التي هو عليها الان وهو ينكره ولان الاصل

عدم وصول حقه اليه فيكون في معنى المنكر ولاصالة بقاء يده على الثمن وقيل بتقديم قول البائع لتحقق الاطلاع المجوز للبيع في اصالة عدم التغير والمشهور
الاول والمسئلة عارية من النص والركون الى امثال هذه التعليلات في تاسيس الاحكام الشرعية قد عرفت ما فيه في غير مقام ولو باع ارضا على
انها جربان معينة فظهرت اقل من ذلك فقيل بان للمشتري الخيار بين فسخ البيع وبين اخذها بحصتها من الثمن وقيل بل بكل الثمن وللشيخ قول ثالث
بان البائع ان كان له ارض بجنب تلك الارض وفي الناقص وعليه الاكمال منها والا تخير المشتري بين الاخذ بحصتها من الثمن وبين الفسخ ويدل على
هذا القول ما رواه الصدوق والشيخ عن عمر بن حنظلة عن الصادق عليه السلام في رجل باع ارضا على انها عشرة اجربة فاشترى المشتري منه بحدوده ونقد الثمن
ووقع صفقة البيع وافترقا فلما مسح الارض اذا هي خمسة اجربة قال ان شاء استرجع فضل ماله واخذ الارض وان شاء رد المبيع واخذ ماله كله الا ان
يكون له الى جنب تلك الارض ايضا ارضون فليوخذ ويكون البيع لازما وعليه الوفاء بتمام البيع فان لم يكن له في ذلك المكان غير الذي باع فان
شاء المشتري اخذ الارض واسترجع فضل ماله وان شاء رد الارض واخذ المال كله وربما طعن في الخبر بضعف السند وهو غير ... المعتمد والرواية لا
معارض لها وهي دالة على صحة القول الاول مع عدم وجود الارض للبائع بجنبها فالعمل بها متعين وفي الكفاية نقل عن الشيخ هنا مع عدم وجود الارض انه
يتخير المشتري بين الاخذ بجميع الثمن والفسخ قال ومستنده رواية عمر بن حنظلة عن الصادق عليه السلام لكنها غير نقية السند وفيه ان الرواية انما تدل على الاخذ
بحصته من الثمن وهو ما يخص المبيع كما هو القول الاول لا بجميع الثمن كما هو القول الثاني والظاهر ان ما ذكره سهو من قلمه **التاسع** يختبر ما يراد
طعمه كالدبس او ريحه كالمسك او يوصف بما يدل على ذلك ما رواه الشيخ عن محمد بن العيص قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى ما يذاق
يذوقه قبل ان يشتري قال نعم فليذقه ولا يذوقن ما لا يشتري ورواه البرقي في المحاسن عن محمد بن العيص مثله فلو اشتراه من غير اختبار او وصف بناء
على الاصل وهو الصحة فالمشهور بين المتأخرين الجواز مع العلم به من غير هذه الجهة كالقوام واللون وغيرهما مما يختلف قيمته باختلافه و
قيل لا يجوز بيعه الا بالاختبار او الوصف كغيره للغرر المنفي عنه وهو منقول عن الشيخين وسلار ومن التقي والقاضي وابن حمزة والاول مذهب المحقق
والعلامة ومن تأخر عنهما ويرجح الاول جواز البناء على الاصل احالة على مقتضى الطبع فانه امر مضبوط عرفا لا يتغير غالبا الا بعيب فيجوز الاعتماد عليه
لارتفاع الغرر به كالاكتفاء برؤية ما يدل بعضه على باقيه غالبا كظاهر الصبرة ويجبر النقص بالخيار فان خرج معيبا تخير المشتري بين الرد و
الارش ان لم يتصرف فيه تصرفا زائدا على اختياره والا تعين الارش لو تصرف كذلك كما في غيره من انواع المبيع وان كان المشتري المتصرف اعمى
لتناول الادلة له خلافا للسلار حيث خير الاعمى بين الرد والارش وان تصرف واولى بالجواز من غير اختبار ما يؤدي اختباره الى فساده كالجوز والبطيخ
والبيض فان شراءه جائز مع جهالة ما في بطونه ويثبت للمشتري الارش بالاختبار مع العيب دون الرد وفي بعض عبارات الاصحاب جاز شراؤه بشرط الصحة
وفي عبارة الشيخ وجماعة بشرط الصحة والبراءة من العيوب وصح وللخيار لو ظهر معيبا كذا اطلقه الجماعة قال في المسالك بعد نقل ذلك عنهم ويشكل فيما لو ظهر كله
معيبا ولم يكن لمكسوره قيمة كالبيض فان مقتضى الشرط رجوعه بالثمن كله لعدم وجود ما يقابله وهو مناف لمقتضى العقد اذ لا شيء في مقابلة
الثمن فيكون اكل المال بالباطل فيتجه بطلان الشرط وقد نبه على هذا في س انتهى وهو جيد فلو لم يكن لمكسوره قيمة كالبيض الفاسد رجع
بالثمن اجمع لبطلان البيع حيث لا يقابل الثمن مال وهل يكون العقد مفسوخا من اصله نظرا الى عدم المالية من حين العقد فيقع باطلا ابتداء او يطرا
عليه الفسخ بعد الكسر وظهور الفساد التفاتا الى حصول شرط الصحة حين العقد انما تبين الفساد بالكسر فيها احتمالان وقولان جزم في س بالثاني وجعل الاول
احتمالا وقال ولو لم يكن له قيمة بطل البيع من حينه ويحتمل من اصله قال شيخنا في التمهيد الثاني بعد نقله كلامه وهو ظ الجماعة ورجح الاول قال وربما بني
الاول واضح لان ظهور الفساد كشف عن ظهور عدم المالية في نفس الامر حين البيع لا احدث عدمها حينه والصحة مبنية على الظاهر انتهى والمسئلة محل تردد
وفرعوا على القولين الكلام في مؤونة النقل من الموضع الذي اشتراه فيه الى موضع الاختبار فعلى الاول على البائع وعلى الثاني على المشتري لوقوعه في
ملكه **العاشر** المشهور بينهم من غير خلاف يعرف انه يجوز بيع المسك في فاره وان لم يفتق بناء على اصل السلامة فان ظهر بعد الفتق معيبا
تخير المشتري كما هو القاعدة في كل معيب والفار بالهمزة الجلدة التي فيها المسك قالوا وفتقه بان يدخل فيه خيط بابرة ثم يخرج فيشم والفار في عبارتهم
كما في العبارة المذكورة جمع فارة كثمرة وثمر فهو في العبارة مضاف الى ضمير المسك وقد نص جملة من الاصحاب على انه بالهمزة في المفرد والجمع وفي مجمع البحرين
انه يهمز ولا يهمز وهكذا في فارة البيت ولم اقف لهم في هذا الحكم على نص قال المحقق الاردبيلي ره قواعدهم تقتضي عدم جواز بيعه في الفارة للجهالة لانهم
لا يجوزون في كلامهم بيع المشموم بالمشاهدة بل يوجبون الشم فكأنهم جوزوا بيعه مع مشاهدة الفارة والمسك من دون مشاهدته وشمه
لعله للاجماع ونص فيهم ذلك من كره ويؤيده عموم الادلة ... مع الاصل وعدم ... وحصول العلم في الجملة وعدم وجوب
الاستقصاء مع عدم تفويت لو كان معيبا لتخيره وايضا قد يعلم اهل الخبرة في الفارة وهذا مؤيد لعدم اشتراط العلم ... مما سبق فتذكر
ومؤيد ايضا لعدم نجاسة ما ينفصل من الحي فانها طاهرة عندهم بالاجماع مع انها جلدة ... اما الفارة فانه انتهى ولا يحسب هذه التأييدات مع عدم نص
على الحكم المذكور كما اعترف به بل الجميع من قبيل التمحلات العارية عن الدليل وقد عرفت ان مقتضى القاعدة المذكورة يحتاج الى الدليل لو ورد الدليل
في بعض الموارد لرده كما في مسئلة البيع بحكم المشتري او البائع او الجنبي فانهم قد ردوا الرواية المتقدمة الصحيحة الصريحة في جواز البيع بحكم المشتري
وهذا المحقق المذكور ممن وافقهم على ذلك كما تقدم في كلامه في تلك المسئلة فكيف مع عدم الدليل كما في هذه المسئلة ... الحكم لديهم ...
لتلك القاعدة على انه قد روى في التهذيب عن عبد الاعلى بن اعين قال نبئت عن ابي جعفر عليه السلام انه كره شراء ما لم تره وروى في الخصال عن محمد بن سنان مسندا الى ابي جعفر عليه السلام انه
كره ... شراء ما لم تره واستعمال الكراهة بمعنى التحريم في الاخبار اكثر كثيرة كما نبهنا عليه في غير موضع والخبران المذكوران مؤيدان لما ذكرناه
من القاعدة في هذا المقام من الخروج عنها بغير دليل غير معقول الا ان يقال كما قدمنا الاشارة اليه انه لا اضاعة ولا اقامة في ذلك بل المرجع الى
النصوص فيما دلت عليه جوازا او منعا ولا يخالف انه لا ضرر في هذا المقام والاحتياط بعدم جواز البيع الا مع العلم بحقيقة الفتق كما ذكره احوط استثناء

كتاب المتاجر والمكاسب

يحكموا وان وقع في كلامهم على جهة الاستحباب والله العالم الحادي عشر المشهور انه لا يجوز بيع سمك الآجام مع القصب او غيره للجهالة ولو ضم
الى المبيع ولا اللبن في الضرع وهو الثدي لكل خف وظلف لذلك وان ضم اليه شيئا او لبنا محلوبا قالوا لان ضميمة اللبن المعلوم الى
المجهول تجعل المعلوم مجهولا فاما عدم الجواز بدون الضميمة فموضع وفاق عندهم وانما الخلاف معها فالمشهور كما عرفت هو المنع وقيل
بالجواز والظاهر ان محل الخلاف هو السمك المملوك المقدور وقبضه فان غير المملوك ولا المقدور لا يجوز بيعه اتفاقا وايضا المراد به غير المحصور
المشاهد والا فلو كان كذلك فانه لا خلاف في جواز البيع كما صرح به بعضهم في الموضعين ومنه يعلم ان محل الخلاف انما هو السمك المملوك
المقدور غير المعلوم العدد ولا المشاهد مع الضميمة المعلومة وقد ذهب الشيخ هنا الى الجواز ايضا في بيع اللبن في الضرع اذا ضم اليه لبن
محلوب او مع الضميمة الى ما يوجد في مدة معلومة ~~وقد ذهب الشيخ هنا الى الجواز~~ وفصل آخرون والظاهر انه المشهور بين المتأخرين بانه ان
كان المقصود بالبيع هو الضميمة المعلومة وجعل ما عداها تابعا صح البيع وان انعكس او كانا مقصودين لم يصح وكذا القول في كل مجهول ضم اليه
معلوم والذي وقفت عليه من الاخبار في هذا المقام ما رواه الشيخ في التهذيب عن سماعة في الموثق قال سألته عن اللبن يشترى وهو في الضرع فقال لا
الا ان يحلب لك سكرجة فيقول اشتر مني هذا اللبن الذي في السكرجة وما بقي في ضرعها بثمن مسمى فان لم يكن في الضرع شيء كان ما
في السكرجة كان المبيع ما في السكرجة والسكرجة بضم السين والكاف والراء المشددة اناء صغير فارسي معرب وهذه الرواية كما ترى ظاهرة فيما ذهب
اليه الشيخ والاصحاب ردوها بضعف السند وهو عندنا غير معتمد وظاهر هذه الرواية عدم اشتراط الكيل والوزن في اللبن وما رواه في الفقيه في الصحيح
عن عيص بن القسم قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل له غنم يبيع البانها بغير كيل يعني اللبن في الضرع كالثمرة على الشجرة ليس مما يكال عادة قال هل
يجوز بيعها بغير كيل قال نعم لكن لا بد من تعيين بان يقال الى انقطاع الالبان او الى ان تنتصف او نظير ذلك وقال في حاشية اخرى على الخبر
ايضا اي البان الجميع او لبن بعضها ولا يبعد حمله على ان المراد بالانقطاع انفصال اللبن من الضرع فيوافق الخبر الثاني والله يعلم انتهى وقال
المحدث الكاشاني في الوافي ذيل الخبر المذكور اي يشترط ان ينقطع الالبان من الثدي اي تحلب اما كلها او بعضها واما اذا كانت في الثدي
ولم يحلب شيء منها بعد فلا يجوز بيعها ولعل ان يكون تصحيف منه اقول ويأتي على احتمال المحدث الاول جواز بيعها في ضروعها كالثمرة على النخلة وظاهره
جواز ذلك من غير ضميمة لكن لا بد من التقييد بانقطاع الالبان ونحوها مما ذكره وعلى المحدث الثاني جواز بيع ما في الضروع مع انفصال بعضها كما
دل عليه موثق سماعة وان الممنوع منه انما هو البيع ما دام في الضرع ولم يحلب منه شيء بالكلية فعلى كل من الاحتمالين فالخبر دال على خلاف ما هو
المشهور من عدم الجواز كذلك وكيف كان فظاهر هذا الخبر ايضا جواز بيع اللبن بغير كيل ولا وزن وما رواه في الكافي والتهذيب عن البزنطي عن بعض اصحابنا
عن ابي عبد الله ع قال اذا كانت اجمة ليس فيها قصب اخرج شيء من السمك فيباع وما في الاجمة وظاهر الخبر انه لو كان فيها قصب فانه لا يحتاج الى ضميمة
اخرى زائدة على القصب في سمك الاجمة لان القصب معلوم بالمشاهدة وما رواه الشيخ في الموثق عن معاوية بن عمار عن ابي عبد الله ع قال لا بأس ان يشترى
الآجام اذا كان فيها قصب وهي كسابقتها بل اصرح وعن ابي بصير عن ابي عبد الله ع في شراء الاجمة ليس فيها قصب انما هي ماء قال يصيد كفا
من سمك فيقول اشتر مني هذا السمك وما في الاجمة بكذا وكذا والاصحاب ايضا ردوا هذه الروايات بضعف السند قال في المسالك في مسألة بيع
الآجام والقول بالجواز مع الضميمة مذهب الشيخ ره استنادا الى اخبار ضعيفة ثم رجح ما اختاره المتأخرون من التفصيل الذي قدمنا نقله
عنهم وقال في مسألة بيع اللبن في الضرع جوزه الشيخ مع الضميمة ولو الى ما يوجد في مدة معلومة استنادا الى رواية ضعيفة والوجه المنع الا على
التفصيل السابق اقول العجب منهم رض في مسألة بيع المسك في فأره يجوزونه مع الجهالة المطلقة وعدم المعلومية بوجه ويخرجون عن مقتضى
قاعدتهم المتقدمة من غير دليل ويمنعون في هذا الموضع مع ورود الاخبار بجوازه وقوفا على تلك القاعدة وتمسكا بها ورد الاخبار المذكورة
لمخالفتها لها مع حصول المعلومية في الجملة وتأيد هذه الاخبار في موضع الحاجة اليها وغض النظر عن ضعفها وبالجملة فان الحق هنا هو ما ذهب
اليه الشيخ ره فيما دلت عليه هذه الاخبار والى ذلك يميل كلام المحقق الاردبيلي في ح د والفاضل الخراساني في الكفاية الثاني عشر المشهور
انه لا يجوز بيع الجلود والاصواف والاشعار على الانعام وان ضم اليه غيره ايضا للجهالة وعدمه مع كون غير الجلود موزونا فلا يصح بيعه جزافا او
قال في ك بعد نقل ذلك عنهم والاقوى جواز بيع ما على الجلد منفردا او منضما مع مشاهدته وان جهل وزنه لانه حينئذ غير موزون كالثمرة على الشجرة
وان كان موزونا لو قلع كالثمرة وفي بعض الاخبار دلالة عليه انتهى وهو جيد والظاهر ان الرواية التي اشار اليها هي ما رواه في الفقيه والتهذيب عن
ابراهيم الكرخي قال قلت لابي عبد الله ع ما تقول في رجل اشترى من رجل اصواف مائة نعجة وما في بطونها من حمل بكذا وكذا درهما فقال لا بأس ان لم
يكن في بطونها حمل كان رأس ماله في الصوف والرواية كما ترى دالة على جواز بيع الصوف ونحوه من الاوبار والاشعار على ظهر الدابة وحدها او كانت ضميمة
يدل عليه ما قدمنا نقله عن ك الجواز هنا الكرخية بما اذا كان المقصود بالذات هو ما على الظهور وقوفا على القاعدة التي قدمناها عنهم في ضم
المعلوم الى المجهول وبذلك صرح ايضا في الكتاب المذكور حيث قال بعد قول المص في تعداد ما لا يجوز بيعه وكذا الجلود والاصواف والاوبار و
الشعر على الانعام ولو ضم اليه غيره وكذا ما في بطونها وكذا اذا ضمهما ما صورته الضمير للشيء يعود الى النوعين السابقين وهما ما في بطونها وما على
ظهورها من الصوف والشعر والوبر والمراد انه لا يصح بيع كل واحد منفردا منهما ولا منضما الى غيره ولا احدهما منضما الى الآخر وحيث عرفت ان
بيع ما على الظهور من المذكورات صحيح فيجوز ان يضم ما في البطن اليه اذا كان المقصود بالذات هو ما على الظهر كما تقدم في القاعدة انتهى وفيه ان روايات
الضمائم على تعددها لا اشعار فيها بهذا التقييد الذي ذكروه من ان المقصود بالذات هو الضميمة خاصة وغاية ما تدل عليه هو انه عند عدم حصول ذلك
المجهول يصير الثمن في مقابلة الضميمة المعلومة واما كونها هي المقصودة بالبيع فلا بل ربما اشعر ظاهرها ان المقصود بالبيع انما هو ذلك المبيع المضموم
اليه وانما جعلت هذه الضميمة من قبيل الحيل الشرعية لئلا يلزم اخذ الثمن بغير عوض يقابله فلا يكون من باب البيع المبني على المعاوضة وقال في المختلف

جواز بيع الصوف والوبر والشعر على ظهور الانعام منفرداً اذا اريد جزه في الحال او بشرط بقائه الى اوان جزه وانت خبير بناء على ما حققناه كما دلت عليه الرواية
المتقدمة واخترناه في نبات الارض انه لا ثمرة لهذا الشرط اذ بيع ذلك مع مشاهدته والوزن غير معتبر في تلك الحال فيجوز بيعه واشتراط جزه ولا يحتمل الغرر في الصحيح فالاصح
عدم اشتراطه وغاية ما يلزم من بقائه امتزاجه بمال البائع وهو لا يقتضي بطلان البيع بل يرجع الى الصلح كما سيأتي ان شاء الله تعالى في محله ثم ان ظاهر عبارة
المنتقلة من ... هو عام جواز بيع الجلد على ظهر الدابة لحيوان مطلقا وكانه اتفاقي بينهم والا فالمانع من بيعه مع ... الصوف والوبر مع
مشاهدة الحيوان الذي عليه الجلد فالمشاهدة مشتركة بين الجلد وما على الجلد من الاشعار ونحوها وعموم الادلة والاكتفاء بمعلومية اجمالية كما في غير موضع مما
عرفت وستعرف يقتضي الصحة كما لا يخفى ثم ان رواية الكرخي المتقدمة قد دلت على جواز بيع الحمل مع ضميمة الصوف كما عرفت والاصحاب قد صرحوا بالعدم الا اذا
ضم الى الام وكانت الام هي المقصود بالبيع عملا بالقاعدة التي مهدها لمحكم قال في كرة لو باع الحمل مع امه جاز اجماعا سواء كان في الادمي وغيره ثم قال بعد
هذا ولو قال بعتك هذه الدابة وحملها لم يصح عندنا لما تقدم ان الحمل لا يصح مبيعا ولا جزءا منه والا قرب هو الجواز مع الضميمة مطلقا للخبر المتقدم
بل صرحوا به في غير موضع من الاكتفاء بمعلومية المبيع في الجملة ومنع الاصحاب من بيع الملاقيح وما هو ما في بطن الفحل وحمل الناقة منفردا ومنضما وهو
ظاهر لانه معدوم ومن شرط المبيع ان يكون موجودا حال البيع ويمكن ان يستدل عليه بما رواه الشيخ في الحسن بابراهيم بن هاشم عن محمد بن قيس عن
ابي جعفر قال لا تبع راحلة عاجلا بعشر ملاقيح من اولاد جمل في قابل والتقريب فيها بناء على عدم الفرق بين الشراء والبيع وما رواه في معاني الاخبار عن محمد بن الحسن
الرحال ... على بن عبد العزيز عن القاسم بن سلام باسناد متصل بالنبي انه نهى عن المجر وهو ان يباع البعير وغيره بما في بطن الناقة ونهى عن الملاقيح و
المضامين فالملاقيح ما في البطون وهي الاجنة والمضامين ما في اصلاب الفحول فكانوا يبيعون الجنين في بطن الناقة وما يضربه الفحل في عام وفي اعوام ونهى النبي
عن بيع حبل الحبلة ومعناه ولد ذلك الجنين الذي في بطن الناقة وهو نتاج النتاج وذلك غرر انتهى **الثالث عشر** قالوا اذا كان المبيع
في ظرف فجاز وزنه وبيعه معه ان يندر للظرف ما جرت به العادة مما يحتمل كونه بقدر ذلك المقدار لا زائدا او قليلا او انقص كل ذلك فلو لم يعلم يقينا جاز اسقاط على
وزنه مع التراضي المتبايعين لا ضرر في ذلك تضييع المال لاحدهما بلا خلاف اذا كان برضاهما قيل وكما لا يجوز وضع ما يزيد بالله ما ينقص الا بشرطهما
في المعنى قالوا ويجوز بيعه مع الظرف بغير وضع بمعنى جعل المجموع الموزون من الظرف والمظروف بسعر واحد لا يضر جهل وزن كل واحد منها لان معرفة الجملة كافية لنفسها
كما يباع منضما وقيل لا يصح حتى يعلم مقدار كل منهما منفردا لانهما في قوة مبيعين ورد بانه ضعيف اقول والذي وقفت عليه هنا من الاخبار المتعلقة بهذا
الحكم ما رواه الشيخان في الحسن وبسند عن حنان في الموثق قال كنت جالسا عند ابي عبد الله فقال له معمر الزيات انا نشتري الزيت في زقاق فيحسب لنا
النقصان فيه لمكان الزقاق فقال ان كان يزيد ينقص فلا بأس وان كان يزيد ولا ينقص فلا تقربه وروى الشيخ عن علي بن ابي حمزة قال سمعت معمر الزيات
يسأل ابا عبد الله فقال جعلت فداك نطرح ظروف السمن والزيت كل ظرف كذا وكذا رطلا فربما زاد وربما نقص قال اذا كان عن تراض منكم فلا بأس وروى
محمد بن جعفر الحميري في قرب الاسناد عن عبد الله بن الحسن عن جده علي بن جعفر عن اخيه موسى قال سألته عن الرجل يشتري المتاع وزنا في الناسية والجوالق فيقول ادفع
الى الناسية ... ويستفاد من الخبر الاول انه مع احتمال الزيادة والنقصان في الظروف فانه لا بأس به لوقوع احدهما موقع الاخر الا ان الخبر الثالث قيده بالتراضي ولذا
ظاهر الخبر الثالث وهو مبسوط دل الخبر الاول على انه مع معلومية الزيادة فلا يجوز وظاهر الخبر المنع وان حصل التراضي والاصحاب كما عرفت جوزوه
مع التراضي الا ان يحمل الخبر على ذلك لان المدار في البيع على التراضي الا ان يمنع مانع من خارج في مواضع مخصوصة منصوصة ثم ان ما قيل من قياس
النقيصة على الزيادة في عدم الجواز الا مع التراضي كما تقدم نقله يمكن خدشه بان المراد من كلامهم المنقول اولا ان انذار المحتمل لا ينافي المراضاة وانما
المحتاج اليه ما يزيد ولعل الوجه انه يجوز للمشتري لعدم التفاوت لو كان والتسامح بمثله بين الناس فالبائع انه غير معلوم فيحمل على الغالب مع عدم اليقين
ولا يجوز له انذار الزيادة الا مع رضا البائع وحج فلا يرد اشتراط ذلك في النقصان وبالجملة فان الانذار انما هو حق المشتري لانه قد اشترى مثلا مائة من
من السمن في هذه الظروف فالواجب دفع قيمة المائة المذكورة وله اسقاط ما يقابل الظروف من هذا الوزن فمتى كانت الظروف ...
زيادتها على نقيصتها كما تقدم في الاخبار واسقط ذلك المقدار فيها انما يحتمل الزيادة والنقيصة قليلا بحيث جرت العادة بالتسامح ...
معلوم الزيادة فليس له الاسقاط الا برضا البائع لدخول النقص عليه بذلك اما معلوم النقيصة فان البائع ...
وبذلك يظهر لك ان قياس القائل احدهما على الاخر ليس في محله والله العالم واما ما ذكروه من انه يجوز بيعه مع الظرف من غير ...
عدم ضرر الجهل بكل منهما على حدته لان معرفة الجملة كافية كما ذكروه الا انه يستلزم كون قيمة الظرف ...
بالمشتري فالواجب تقييده برضا المشتري كما قيدوا به في صورة زيادة الظرف يقينا والحكم المذكور ...
الفصل الثالث في الخيار والكلام هنا يقع في اقسامه واحكامه فالواجب بسط الكلام في ...
ثمانية وانهاها بعض الى اربعة عشر ونحن نذكر الثمانية الذكورة في كلام الاكثر ...
سعيا الهادية الى سواء السبيل فنقول ينبغي اولا ان يعلم ان مقتضى البيع اللزوم ... الاصل في البيع اللزوم ...
انتقاله من البائع الى المشتري والاصل الاستصحاب ولان الغرض تمكين كل من المتعاقدين من التصرف فيما صار اليه ...
عليه وانما يخرج عن اصله بامرين **احدهما** ثبوت الخيار **والثاني** ظهور عيب في احد العوضين ... وهو ... على اللزوم ...
قوله تعالى اوفوا بالعقود ولخبر المؤمنون عند شروطهم ونحوها ... فيجب الوقوف على مقتضى هذه القاعدة حتى يثبت ...
الوارد وهي ما ذكر في هذا المقام من الخيار ونحن نذكر اقسامه واحدا واحدا معطين البحث فيها حقها من التحقيق مستمدين الاعانة ...
الاول خيار المجلس هكذا اشتهر التعبير عن هذا النوع في السنة الفقهاء قال في ... اضافة هذا الخيار الى المجلس اضافة الى بعض امكنته فان المجلس موضع
الجلوس مع انه لا يعتبر في تحقق الخيار بل المعتبر فيه مكان العقد مطلقا او ما في معناه والاصل فيه قول النبي البيعان بالخيار ما لم يفترقا وهو او غيره ... من عبارة

[illegible] التفصيل [illegible] ... الاستقرار في مكان [illegible] ووقوع ذلك حال [illegible] تنجيز [illegible] ونحو ما
[illegible] سواء كانا اصيلين او وكيلين او متفرقين بعد انعقاد البيع بالايجاب والقبول [illegible] يدل عليه زيادة على الاتفاق الاخبار المتظافرة و
منها ما رواه الشيخ في الصحيح او الحسن عن زرارة عن ابي جعفر ع قال سمعته يقول قال رسول الله ص البيعان بالخيار حتى يفترقا وصاحب الحيوان بالخيار ثلثة
ايام [illegible] ورواه الشيخ ايضا بسند آخر عن زرارة عن ابي جعفر ع قال قلت له الرجل يشتري المتاع الحديث الى آخر ما نقلناه منه وسيأتي ان شاء الله تعالى
وفي [illegible] عن محمد بن مسلم في الصحيح عن ابي عبد الله ع قال قال رسول الله ص البيعان بالخيار حتى يفترقا وصاحب الحيوان بالخيار ثلثة ايام وروى في
[illegible] في الصحيح قال قلت له ما الشرط في الحيوان فقال ثلثة ايام للمشتري قلت وما الشرط في غير الحيوان قال البيعان بالخيار ما لم يفترقا
[illegible] الحلبي في الصحيح عن ابي عبد الله ع قال ايما رجل اشترى من رجل بيعا فهما بالخيار حتى يفترقا فاذا
افترقا فقد وجب البيع وزاد في [illegible] قال ابو عبد الله ع ان ابي اشترى ارضا يقال لها العريض فلما استوجبها قام فمضى فقلت يا ابت عجلت بالقيام فقال
يا بني اني اردت ان يجب البيع [illegible] في الصحيح او الحسن قال سمعت ابا جعفر ع يقول بايعت رجلا فلما بايعته قمت فمشيت خطا ثم رجعت الى
مجلسي ليجب البيع حين افترقنا واما ما رواه الشيخ عن غياث بن ابراهيم عن جعفر عن ابيه عن علي ع قال اذا صفق الرجل على البيع فقد وجب وان لم يفترقا فقد
[illegible] الاستحباب [illegible] على ان المراد بالصفق على البيع يعني امضاء البيع والزامه والرضا به كما سيأتي ان شاء الله ذكره في مسقطات الخيار او على
التقية [illegible] حنيفة وقد نقل عنه انه رد على رسول الله ص في هذا الحديث البيعان بالخيار ما لم يفترقا فقد نقل عن الزمخشري في كتاب ربيع
الابرار [illegible] هذه الاحاديث [illegible] في مقالته كذا نقله بعض الحديث من علمائنا
[illegible] وبالجملة فهو على ظاهره غير مسموع [illegible] الاخبار التي ذكرناها المؤيدة باتفاق الطائفة المحقة على العمل بها ولو اطلاق
الاخبار المذكورة شامل لما قدمناه ذكره من كون المتبايعين مالكين او وكيلين او بالتفريق لصدق البيعان على الجميع فيما من وقع منهما الايجاب والقبول ثم ان كره
ومن تأخر عنه ذكروا ان مسقطات الخيار في هذا المقام اربعة احدها اشتراط سقوطه في العقد [illegible] الاصحاب ويدل عليه الاخبار الدالة على
وجوب الوفاء بالشروط الا شرطا حرم حلالا او حلل حراما [illegible] وفي صلة اذا اشترطا قبل العقد ان لا يثبت بينهما
خيار بعد العقد صح الشرط ولزم العقد بنفس الايجاب والقبول [illegible] لنا انه لا مانع من هذا الشرط و
الاصل جوازه وعموم الاخبار في جواز الشرط يتناول هذا الموضع [illegible] لان الشرط انما يعتبر حكمه لو وقع في متن
العقد او شرطا قبل العقد وتبايعا على ذلك الشرط صح ما شرطاه انتهى اقول الظاهر [illegible] يخير صاحبه بقوله نعم وانما مراده ذلك لو
شرط احدهما خاصة سقط خياره وحده وثانيها ايجابهما العقد بعد وقوعه بان يقولا [illegible] امضينا العقد او امضينا العقد والتزامه
ونحو ذلك من الالفاظ الدالة على هذا المعنى ونقل عليه في [illegible] الاجماع ولقائل ان يقول انه حيث [illegible] ما ذكروه هنا وقد عرفت ان مقتضى العقد اللزوم
كما تقدم ذكره في صدر البحث في هذا الكلام من قولهم اخترنا او امضينا لا يدل على ازيد مما دل عليه العقد بمقتضاه وان كان ذلك لاجل التأكيد لما دل
عليه العقد من اللزوم والروايات دلت على انهما بعد هذا العقد وكذا او خاليا من التأكيد لهما الخيار [illegible] الالفاظ الى ان يفترقا
فيصدق هنا ان لهما الخيار وان قالا ما قالاه من هذه الالفاظ الا ان يدعى ان هذه الالفاظ في قوة اشتراط سقوط الخيار فيرجع الى الاول وبالجملة
فان باب المناقشة غير مسدود فيما ذكروه هنا ثم انهم ذكروا انه لو اختار احدهما او رضي الآخر فهو في حكم الاختيار ايضا اذ لا يختص بلفظ بل كل ما دل على
التراضي فهو كاف ولو اوجب احدهما خاصة سقط خياره ولو وقع ذلك في العقد فالظاهر انه من قبيل الشروط التي دلت الاخبار على وجوب الوفاء بها
وقيل يبني على ما تقدم في المسقط الاول ولو خير احدهما صاحبه [illegible] فسكت [illegible] في بقاء خيار الساكت [illegible] بالمشهور واوجبه بقاء خياره ومن قوله [illegible]
ووجهه انه لم يحصل منه ما يدل على سقوط الخيار ومجرد تخيير صاحبه لا يدل [illegible] ونقل عن الشيخ ايضا القول بسقوط خياره استنادا
الى ما روي عن النبي ص بعد قوله ما لم يفترقا او يقول احدهما لصاحبه اختر [illegible] ثبوت هذه [illegible] بعد التسليم صحة الخبر بانه خير
فاختار وفي هذا الجواب ما لا يخفى اذ لا يخفى ان محل الكلام انما هو المخير بصيغة اسم الفاعل وان تخييره لصاحبه [illegible] على اختياره ما لا مساك وظاهر كلامه
ان الذي اختار انما هو المخير بصيغة اسم المفعول وهو ليس محل البحث في [illegible] فالحديث [illegible] ثابت [illegible] وثالثها التصرف فان
كان من البائع في المبيع فهو فسخ منه للعقد فيبطل البيع ويبطل خيارهما وان كان التصرف في الثمن فكذا ان الامر بالعكس ولو كان التصرف من المشتري في المبيع ومن
البائع في الثمن فهو الزام من كل منهما للبيع وبالعكس الزام بطلانه [illegible] وهكذا لو فسخ احدهما واجاز الآخر قدم الفاسخ وان تأخر عن الاجازة لان اثبات
الخيار انما قصد به التمكن من الفسخ دون الاجازة لاصالتها وكذا يقدم الفاسخ على المجيز في كل مشترك لاشتراك التخيير ولاستقلالهما الا سماله على الجمع
بين النقيضين فيتعين تقدم احدهما لكن الذي اختار الامضاء قد [illegible] عقده بنفسه باختيار صاحبه الفسخ ورضي به فلا اثر لرضاه به لازما بعد
ذلك انتهى وقيل والمراد من التصرف هنا المناقشة في ذلك بل في اصل الحكم حيث لم يوجد دليل في النصوص حيث ان المراد بالتصرف غير ظاهر هل هو
اللازم والخروج عن الملك او اعم فهو مجمل وكذا دليله ايضا غير واضح اذ مجرد التصرف في المبيع مثلا لا يدل على الفسخ من جانب البائع اذ قد يكون سهوا
او لغرض آخر [illegible] وبالجملة انه اعم الا ان تدل قرينة ومع ذلك قد لا يكون الفعل كافيا في اختيار الفسخ ويحتاج الى اللفظ فتأمل انتهى و
بالجملة فان جملة من شقوق المسألة لا تخلو من الاشكال بما فيها او وقع التصرف الناقل للمبيع من المشتري مع خيار البائع كما نبه عليه في [illegible] ورابعها
التفرق بمعنى مفارقة كل منهما صاحبه ويصدق بانتقال احدهما من مكانه بحيث يبعد عن صاحبه ولا يشترط القيام والمشي خطا وان كان
في التفرق كما دلت عليه جملة من الاخبار المتقدمة ولو قاما مصطحبين بحيث لم يحصل التباعد بينهما زيادة على حال العقد فالخيار باق لعدم حصول
الافتراق وكذا لو ضرب بينهما بستر رقيق كالثوب ونحوه او غليظ كالجدار او مانع من الاجتماع كالنهر العظيم لم يمنع الخيار لعدم صدق الافتراق

لما علم الفسخ على الاجازة اذ لا يمكن الجمع

من ملك الكلام هو كما عرفت عبارة عن التباعد عن المحل الذي كانا عليه وقت العقد حال [illegible] فالبعض العامة فهما حيث اسقط بل الخيار وكذا لو اكرها
فانه لا يسقط الخيار والوجه فيه ان الذي دلت [illegible] على كونه مسقطا انما هو التفرق الذي هو فعل اختياري لهما والتفريق بينهما قهرا ليس كذلك
فلا يكون داخلا تحت النص وبذلك يظهر ان ما ذكره في الكفاية ولا اعلم نصا في هذا الباب وكذا قول المحقق الاردبيلي وقيد المفارقة المسقطة بالاختيار
وما رايت له دليلا في النص لعل الوجه ما يتخيل ان الفعل الجبري بمنزلة العدم فانه ما فعل باختياره فكانه بعد باق في محله خصوصا اذا كان عازما بالمسئلة
واراد الجلوس لعله يظهر له وجه يدل على مصلحة في هذا العقد الذي هو غير موجه وفيه ما عرفت من ان ظاهر النص الموجب لسقوط الخيار هو الافتراق والتفرق
الظاهر في كونهما باختيار المكلف وارادته وهذا هو الذي يناسب الاسقاط بان يفعل ذلك لاجل اسقاط الخيار كما سمعت من اخبار مولانا
الباقر عليه السلام واما الجبر على التفرق فلا يدخل تحت اطلاق اللفظين المذكورين ولا يصح كونه مسقطا للعرض المترتب على ذلك وبالجملة فان كلام هذين [illegible]
عنه غير ظاهر واعلم ان الاصحاب صرحوا هنا بانه لو اكرها على التفرق ولم يمكنهما [illegible] اختيار العقد والبقاء عليه وهو المسقط الذي اتانا منه
لا الاكراه بمنعهما من الكلام فعلا ابتداء القولهما او تهديد فانه لا يسقط حينئذ فهما مع لهما الفسخ عند زوال المانع لكن هل يعتبر في مجلس
الزوال او يكون الخيار على الفور وجهان وكذا لو اخرج احدهما مكرها ومنع فالحكم فيه كما [illegible] وفيه ان عدم التمكن من التخاير بمعنى اختيار العقد لا
يدخل تحت العقد لان التزام العقد اختيار البقاء عليه لا يتوقف على الكلام بل [illegible] ساكتين حصل اللزوم وانما يتوقف على الكلام
الفسخ فيكون [illegible] من الكلام [illegible] عن الفسخ احتياطا
وعبائرهم لا تساعد عليه المفهوم من كلام الاصحاب وهو [illegible] هذا الحكم [illegible] وكذا لو جرت
للوكيل بمجرد التوكيل على العقد لانه من توابع العقد [illegible] العاقد [illegible] اشكال
لخروجه عن ظواهر الاخبار وعدم صدق البائع والمشتري عليه في [illegible] الحكم [illegible] عقد البيع والشراء قال في كره
[illegible] الوكيل او باع او تعاقد الوكيلان فلا [illegible] والموكلين جميعا [illegible] من الحرج
[illegible] ظواهر النصوص وهل يثبت الافتراق بموت احدهما او جنون احدهما [illegible] او مات احدهما او هما
فللوارث والولي ونوجيه او اغمي عليه فللولي وهو صريح في ثبوت الخيار للوارث لعدم تحقق الافتراق [illegible] واستدل على سقوط الخيار
[illegible] على الاول بان مفارقة الدنيا اولى من مفارقة المجلس [illegible] اولى ورده المحقق [illegible] قال فان
الافتراق التباعد في المكان وهو انما يكون في الجسم فلا يعقل ارادة الروح ثم ان المحقق [illegible] الثبوت [illegible]
[illegible] بعقد المسقط غير متيقن انتهى وفيه الاعتماد على هذا الاستصحاب [illegible] ذلك [illegible] الاستصحاب [illegible] العلامة
[illegible] المحقق الاردبيلي التوقف في ذلك لعدم صدق البائع والمشتري في الاخبار عليه اقول [illegible] العدم [illegible] الواضح [illegible]
[illegible] بانه لو كان العاقد واحدا عن اثنين ففيه احتمالات ثلاثة الاول ثبوت الخيار [illegible] سقوطه [illegible] عنهما او [illegible] المجلس
[illegible] على قول وهو ظاهر [illegible] وعد الثاني ثبوته [illegible] الثالث [illegible]
[illegible] الخيار اصلا واختاره بعض فضلاء متاخري المتاخرين [illegible] انه الاقرب وتفصيل هذه الجملة هو ان الواحد العاقد عن اثنين [illegible]
[illegible] العاقد [illegible] لبيع ماله من ولده او بالعكس او مال ولديه احدهما على الاخر [illegible] الوكالة وكيلا عن المتبايعين وكما لو كان احد
المتبايعين وكيلا عن الاخر وفي دخول هذا الفرد تحت العبارة المذكورة ما لا يخفى وما قيل من انه يصدق ايضا من ان الواحد عاقد عن اثنين
[illegible] وان كان احدهما الاخر لا يخلو من خفاء ولهذا ان المحقق الشيخ علي [illegible] عبارة [illegible] وهي مثل هذه العبارة فقال
[illegible] في قول العاقد عن اثنين مناقشة لان العاقد عن واحد مع نفسه يخرج من العبارة ولا وجه لاخراجه بل ينبغي ادراجه فيكون الحكم
[illegible] عليهما الثمن والخيار المحكوم بثبوته اعم من كونه للمالك العاقد ولو بالولاية كما لو كان ابا او جدا يبيع من نفسه فان الخيار للطفل له
مراعاة الجانبين لكن في الطفل يراعي المصلحة وكونه لغير العاقد كما لو كان وكيلا في العقد خاصة فان الخيار للموكلين لا له ان قلنا بثبوته لهم
ما لم يشترط سقوطه او يلتزم به عنهما [illegible] الاشتراط والالتزام كالاب والجد الوكالة وكيلا في ايقاع العقد خاصة لم يكن له ذلك ولو اريد التعميم كان المراد
لم يشترط او يلتزم حيث يكون له ذلك وكيف كان فلا التزام منهما لا يدخل فيه ما لو كان هو احدهما الا بتكلف [illegible] انتهى [illegible]
[illegible] الاحتمال الاول بالنسبة الى مفارقة المجلس ان المعتبر في سقوط خيار المتبايعين مفارقتهما مجلس العقد [illegible] متعذر [illegible] لان الواحد لا
يفارق نفسه [illegible] مفارقة محل العقد [illegible] مفارقة [illegible] المتعاقدين [illegible] هذا القول [illegible] ذكره
ورد هذا التوجيه جملة من المتاخرين بان الواقع في الاخبار هو الافتراق لا مفارقة المجلس فلو فارقاه وخرجا مصطحبين لم يبطل خيارهما كما تقدم ذكره
وان بقيا مدة طويلة وهو جيد اما الوجه في الاحتمال الثاني وهو بقاء الخيار [illegible] بما يسقط الالتزام بعد العقد او اشتراط السقوط فهو ان ظاهر قولهم
البيعان بالخيار يعم المتبايعين بوكيلهما او وليهما [illegible] الصورة المذكورة واما قوله ما لم يفترقا فهو محمول على ارادة الغالب بمعنى ان الخيار ثابت
ما لم يحصل افتراق وهنا لم يحصل افتراق لعدم ما يحصل به الافتراق وهو التعدد [illegible] العدم [illegible] عدم الافتراق [illegible] الافتراق
الخيار [illegible] على هذا الاحتمال انه يمكن ان يقال ان صدر الخبر وهو قوله البائعان بالخيار دل على ثبوت الخيار [illegible]
[illegible] على الاحتمالين المذكورين [illegible] الاول [illegible] العاقد عن اثنين له الخيار [illegible]
[illegible] لاختيار هذا الاحتمال واما الوجه في الاحتمال الثالث وهو عدم ثبوته اصلا فلان ظاهر الاخبار المتقدمة هو المغايرة بين المتبايعين [illegible]
[illegible] الوكيل او الولي عن اثنين [illegible] عن ظاهر اللفظ ومع تسليمه فان الاطلاقات في الاخبار انما تحمل على الافراد الشائعة وهي المتبادرة عند الاطلاق كما قرر في [illegible]

غير صحيح وما اوردوه على ذلك لقول الذي نقله الشيخ في ط وضعفوه موارد عليهم في هذا المقام وانا ان وجب الوقوف على ظاهر النص في الموضعين
وان قيل بالترجيح والتمحل في التاويل والخروج عن الظاهر فلا معنى لرد تلك القول كما لا يخفى على المنصف واما ذكره من قولهما لم يفترقا من احتمال الحمل على السلب
فلا يخلو من مسامحة فان المتبادر من هذه العبارة بالنظر الى صدق الخبر هو توجه النفي الى القيد خاصة دون المقيد فهم قد صرحوا في محاوراتهم في هذا البحث بان
معنى ما لم يفترقا انه ان المتبايعين بالخيار ما لم يفترقا وافترق احدهما عن الاخر ويحصل البعد بينهما بما يزيد على وقت العقد فالمنفي انما هو الافتراق دون من يترتب عليه
الافتراق وهما البيعان ومبنى كلامهم المتقدم انما يتم على رجوع النفي الى القيد والمقيد وهو خلاف ظاهر سياق الخبر كما عرفت ويؤيد ما ذكرناه ما
قدمنا ذكره من ان مقتضى العقد اللزوم كتابا وسنة واثبات الخيار الموجب للخروج عن ذلك يحتاج الى دليل واضح والركون الى هذه التعليلات
العليلة وبناء الاحكام الشرعية عليها مجازفة ظاهرة وبذلك يظهر رجحان الوجه المذكور وانه في هذه الصورة واليه يميل كلام المحقق الاردبيلي في
شرح د والفاضل الخراساني في الكفاية وبالتوقف في هذه المسئلة من اصلها صرح شيخنا المحقق الشيخ علي في شرح عد حيث قال بعد البحث في المسئلة من الطرفين
هو محل والبه يميل كلام لك لانه قال بعد ذلك والاحتياط اوسط **الثاني** المشهور في كلام الاصحاب انه لو اشترى من ينعتق عليه كالاب والابن ونحوهما
فانه لا خيار للمشتري والظاهر ان الوجه فيه الترجيح لادلة العتق الدالة على ان من اشترى اباه مثلا فانه ينعتق عليه فلا خيار له بان يجعله رقا بعد ان صار معتقا ولانه لم
يعهد من الشارع عود المعتق رقا وربما قيل باحتمال عدم تملك المشتري في زمن الخيار وفيه ما تقدم من ان مقتضى العقد اللزوم والعقد مملك ومتى ثبت الملك ترتب
عليه ... ويقوى بذلك يميل كلام المحقق المشار اليه قال بعد الكلام في المسئلة ولعل ترجيح العتق الذي رجح عندهم ما ذكر سيما لا يبعد عملا بمقتضى
... الا التخصيص دليل الخيار على تقدير القول بعمومه على انه في عموما دلالة ولا اجماع حتى يلزم خلافه بل تخصيص ايضا قوله تحرير
هو انه فرد تقابل اطلاق الاخبار الدالة على العتق في مثل هذه الصورة واطلاق الاخبار الدالة على خيار المجلس هنا ... يصح حمل الاطلاقين بالاخر يحتاج الى
دليل وليس فليس الركون الى هذه الاحتمالات المذكورة الناشئة عن مجرد الدعوى ليس بشئ في مقام التحقيق هذا بالنسبة الى المشتري واما بالنسبة
الى البائع فلا اعرف لهم حجة واضحة في اسقاط خياره ومن ثم عظم الاشكال في هذا المجال قال في س اسقط الفاضل الخيار في شراء القريب لعدم المشتري فلعتقه
عليه ولانه وطن نفسه على الغبن اذ المراد به العتق واما البائع فلما ذكر ولتغليب العتق ويحتمل ثبوت الخيار لهما بناء على ان الملك انما هو بانقضاء الخيار
ثبوته للبائع لان نفوذ العتق لا يزيل حقه السابق ومع ذلك يمكن وقوف العتق ونفوذه فيغرم المشتري القيمة لو فسخ البائع ويجري مجرى التلف الذي لا يمنع
من الخيار انتهى وظاهره التوقف في المسئلة حيث نسب الاسقاط الى الفاضل واردفه بهذا الاحتمال الذي جعله محتملا ولم يتعرض للقدح فيه وحاصل معنى ما
ذكره وتخصيص ادلة العتق بادلة الخيار بان يقال انه يحتمل ثبوت الخيار لهما بناء على ان الانعتاق يتوقف على الملك التام والانعتاق الذي يترتب على العتق انما يحصل
بانقضاء الخيار واسقاطه باحد المسقطات المتقدمة منهما معا ويحتمل ثبوت الخيار للبائع خاصة واما المشتري فانه ينعتق عليه بمجرد الشراء وانعتاقه على
المشتري لا يزيل حق البائع الحاصل بمجرد العقد السابق على الانعتاق ومع ذلك يمكن وقوف العتق على انقضاء الخيار كما هو الاحتمال الاول ويمكن نفوذه بناء على
الاحتمال الثاني بان ينعتق على المشتري ويبقى خيار البائع فان اختار الفسخ فلا سبيل له لتسلط على العبد لانعتاقه وانما يرجع بقيمته اجراء للعبد هنا
مجرى المبيع التالف ومن ذلك يظهر لك ان المسئلة محل توقف واشكال ومنشأ الاشكال ما عرفت من تعارض اطلاق اخبار تحقق خيار المجلس عندهم
ثابت الا في هذا الموضع وظاهر الاحتمال الذي ذكره شيخنا المذكور والعكس لا اعرف فيه مرجحا لاحد الطرفين ومن ثم يظهر الاشكال والله سبحانه واولياؤه
العالمون بحقيقة الحال **الثالث** قد صرح غير واحد من الاصحاب بان هذا الخيار مختص بالبيع بجميع انواعه لا ما عرفت مما وقع فيه الاشكال
والخلاف ولا يثبت في غير البيع من عقود المعاوضات وان قام مقام البيع كالصلح ووجهه ظاهر لان الاخبار انما وردت في البيع وحمل غيره عليه
قياس لا يوافق اصول المذهب وعن ط انه اثبته في العقود الجائزة مثل الوكالة والمضاربة والوديعة ورد بانه غير جيد لان العقود الجائزة يصح
فيها فسخها في المجلس وبعده ولا معنى لاثبات خيار المجلس فيها وهو جيد **الرابع** قال في التذكرة يثبت في بيع خيار الرؤية ولا يمنع اجتماع
الخيارين وكذا بيع خيار الشرط والحيوان وكذا يثبت في بيع الصرف تقابضا اولا فان التزما به قبل القبض وجب على القائل فلو هرب احدهما عصى
وانفسخ العقد ولو هرب قبل الالتزام فلا معصية ويحتمل قويا عدم العصيان مطلقا لان للقبض مدخلا في اللزوم فله تركه **الخامس** قال ايضا في الكتاب
المذكور لو تنازعا في التفرق حلف المنكر ولو تنازعا في الفسخ وكانا قد تفرقا قدم منكره ولو قال احدهما تفرقنا قبل الفسخ وقال الاخر فسخنا قبل التفرق
احتمل تقديم الاول لاصالة بقاء العقد وتقديم الثاني لانه يوافقه عليه ويدعي فساده والاصل صحته ولان الفسخ فعله انتهى روى الشيخ عن الحسين
بن عمر بن يزيد عن ابيه عن ابي عبد الله ع قال قال رسول الله ص اذا التاجران صدقا بورك عليهما فاذا كذبا وخانا لم يبارك لهما وهما بالخيار ما لم يفترقا فان
اختلفا فالقول قول رب السلعة او يتتاركا **السادس** قال لو تنازعا بالعقد على بعد مفرط صح العقد لهما الخيار على الاقوى وان تقاربا بالتنقل و
عدم الخيار انه لا يجمعهما مجلس عرفا **الثاني في** خيار الحيوان والشرط فيه ثلثة ايام والمشهور ان الخيار للمشتري خاصة وعن المرتضى للبائع ايضا و
يظهر من لك ترجيحه وكذا يحيى وقيل بثبوته لهما فيما لو كان الثمن حيوانا ونفى عنه البعد المحقق الشيخ علي في شرح عد قال لان فيه جمعا بين الاخبار الا انه
استوجه العمل بالمشهور ونقل عن ابي الصلاح انه ذهب الى ثبوت الخيار في الاماء مدة الاستبراء واستدل للقول المشهور بصحيحة الفضيل وقد تقدمت
في روايات خيار المجلس وموثقة الحسن بن علي بن فضال قال سمعت ابا الحسن علي بن موسى الرضا ع يقول صاحب الحيوان المشتري بالخيار ثلثة ايام ورواية
علي بن اسباط عن ابي الحسن الرضا ع قال سمعته يقول الخيار في الحيوان ثلثة ايام للمشتري الحديث وصحيحة الحلبي المروية في يه عن ابي عبد الله ع قال
في الحيوان كله شرط ثلثة ايام للمشتري وهو بالخيار ان شرط فيها او لم يشترط ورواه الشيخ ايضا في الصحيح عن الحلبي مثله وصحيحة ابن رئاب عن ابي
عبد الله ع قال الشرط في الحيوان ثلثة ايام للمشتري اشترط او لم يشترط الحديث وفي الكفاية ادعى دلالة صحيحة زرارة وصحيحة محمد بن مسلم على هذا
القول فان اراد بهما الروايتين الاتيتين في ادلة المرتضى رض فيهما بالدلالة على خلافه بما يدعيه اشبه والاظهر في الباب سواهما وهذه روايات المسئلة فقد

استوفيناه

استوضحناه بما ذكرناه وما تقدم في المقدمة ثم اقول ويدل عليه صريحاً ثم لا تقبل تأويل ما رواه الثقة الجليل عبد الله بن جعفر الحميري في قرب الإسناد عن عبد الله واحمد ابني محمد بن عيسى عن الحسن بن محبوب عن علي بن رئاب قال سألت ابا عبد الله عن رجل اشترى جارية لمن الخيار للمشتري او للبائع او لهما كلاهما فقال الخيار لمن اشترى نظرة ثلاثة ايام فاذا مضت ثلاثة ايام فقد وجب الشراء والحديث مع صحة سنده صريح الدلالة في القول المذكور واستدل المرتضى بصحيحة محمد بن مسلم عن ابي عبد الله قال المتبايعان بالخيار ثلاثة ايام في الحيوان وما سوى ذلك من بيع حتى يفترقا ودل عليه ايضاً صحيحة زرارة عن ابي جعفر قال سمعته يقول قال رسول الله صلى الله عليه وآله البيعان بالخيار حتى يفترقا وصاحب الحيوان ثلاثة ايام ونحوه عن محمد بن مسلم في الصحيح عن ابي عبد الله والتقريب في الخبرين الاخيرين ان المتبادر من صاحب الحيوان هو البائع وبمضمونهما ... الحسن على ... فصال ... صاحب الحيوان ... المشتري ... الخيار في هذه الصورة ... للحيوانية ... ولا قائل باختصاص الخيار بالبائع والحمل على الصحيح للمشتري ... على القول المشهور والمؤيد ... الشرط ... ايام للمشتري خاصة ... البائع على ... [illegible] ...

ان ثلاثة ايام في الحيوان صريحة الدلالة على ما ندعيه مما تقدم في صحيحة ... للمشتري ... [illegible]

ضعيف فالقول بموجبها ... [illegible]

او على ... [illegible]

يدل على ثبوته للآخر ايضاً ... [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

ستة اللزوم من الجانبين حتى ... دليل على ... [illegible]

من الوجوه وان كان جميع هذه الاخبار ... [illegible]

اقربها الحمل على ما لو باع حيواناً بحيوان وقول ... المتقدم ... [illegible] ... التخصيص

الا ان قلنا ... القول بذلك ... [illegible] ... واحتمال الثاني

حملها على التقية ولعله الاقرب ان كان لا يحضرني الآن ... من الحمل على التقية

لا يتوقف على وجود القائل بذلك منهم ... هذا القول المشهور ... كما عرفت متظافرة

فانه يعلم بذلك كونه مذهباً للأئمة ... روايات المسألة المؤيدة للقول المشهور ... زيادة على ما

قدمناه ما رواه في ... في الصحيح عن ابن سنان ... عن ابي عبد الله عن الرجل يشتري الدابة او العبد ويشترط الى يوم او يومين

فيموت العبد او الدابة ... على من ضمان ذلك فقال على البائع حتى ينقضي الشرط ثلاثة ايام ويصير المبيع للمشتري ... البائع

او لم يشترط قال وان كان بينهما شرط اياماً معدودة ... فهو من مال البائع ... كما في ... الا

انه قال لا ضمان على المبتاع حتى ينقضي الشرط ويصير المبيع له ... من العمل بالاخبار الاحاد ... الاجماع كيف عمل

على هذا الخبر في هذا المقام مع مخالفته الاخبار الكثيرة المعتضدة بما شهرة بل الاجماع المحكي في المقام والظاهر ان دليله ... الخبر الاول وعلته

كما هي قاعدته فانه تعلق بالاخبار نادراً واحداً ... والمعتمد هو القول المشهور والله العالم وتحقيق البحث في المقام يتم في مسائل **الأولى** ... لا في ... الصحاح ... من ثبوت الخيار في ... الاستمرار على ... المسألة ... ان مدة

الخيار في الحيوان كل شرط ثلاثة ايام للمشتري وقوله في ... علي بن رئاب الشرط في الحيوانات ثلاثة ايام ... شرط ام لم يشترط ...

... علي بن رئاب المتقدم نقلها عن قرب الاسناد ان سورة ... جارية بخصوصها او في حكمها ان الخيار فيها ... ايام للمشتري ... ان ...

فقد وجب الشراء ... عن ابي عبد الله قال عهدة البيع في الرقيق ثلاثة ايام ... ان ... فهو ... ثم

الحديث ... بذلك ... القول المذكور **الثانية** لو باع الدراهم او متاع ما حيواناً كان يقول بعتك هذه الدراهم او هذا المتاع بهذا الحيوان

فيقول المشتري اشتريته ... فالظاهر ان الخيار هنا ... لهذا العقد هو البائع للدراهم او المتاع نظراً الى ما قدمناه دلوه

من الحكمة وهذا الحكم ... البائع ... على القول المشهور وما دلت عليه من الاخبار من ان خيار الحيوان

للمشتري خاصة لان معنى تلك ... في النصوص كلام الاصحاب انما هو على كون المبيع هو الحيوان ... فجعل الخيار فيه للمشتري

وههنا الحيوان انما وقع ثمناً وقيمته ... يكون الخيار ... هو البائع نظراً الى ما اشرنا اليه من حكمة في هذا الخيار و

يمكن الاستدلال عليه في هذه الصورة بالاخبار الدالة على ان ... صاحب الحيوان الخيار ثلاثة ايام وهو من انتقل اليه ثمناً او مثمناً لما تقدم من انه

لا يبعد حمل صاحب الحيوان هنا على المالك وانما حملناه سابقاً على المشتري بقرينة موثقة ابن فضال من حيث وقوع البيع على الحيوان وكونه مثمناً

واما لو جعل ثمنا فانه يكون الخيار فيه لمن انتقل اليه ان سمي حيوانا بحسب هذه الصفة بالتبع والى ما ذكرنا في هذا الباب يشير كلام جماعة وبه صرح المحقق
الاردبيلي ره في شرح الارشاد الا ان كلامه لا يخلو من خلل في تادية المراد فانه قال بعد الفرع المذكور وبالجملة انه ثابت لمن ينتقل اليه الحيوان بعقد البيع سواء انتقل
له البايع او المشتري واتى بالصيغة بلفظ البيع او الشراء قدمها او اخرها الا ان الحكمة في الخيار فيه ان الحيوان مظنة العيب ويختفي فيه كثيرا ولا يظهر غالبا فشرع الخيار
ليعلم ذلك وهو يدل على ثبوته لكل من ينتقل اليه والعمدة في ذلك الاخبار المتقدمة مثل صحيحة زرارة او حسنته قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله البايعان بالخيار حتى يفترقا و
صاحب الحيوان ثلث والظاهر ان المراد ان صاحبه الذي عنده ومالكه بالفعل الان الذي كان يخير ثلثة ايام ثم ذكر صحيحة محمد بن مسلم الموافقة لصحيحة زرارة في هذا المتن
كما قدمناه ثم قال والظ شمول هذه الاخبار لما قلناه وان قلنا بشمولها لغير بيع ايضا انتهى ومحل الاشكال في قوله الظاهر ان المراد بان صاحبه الذي عنده اه مع قوله
قبل ان الخيار ثابت لمن ينتقل اليه الحيوان ويدل ذلك بوجه الحكمة المذكورة في كلامه فانه لا يخلو من مدافعة ومناقضة **الثالثة** مبدء هذا الخيار هنا وكذا في خيار
الشرط الاتي انشاء الله من حين العقد او التفرق قولان ثانيهما عن الشيخ ره ومن تبعه وبالاول صرح جملة من محققي متاخري الاصحاب والظ انه الاقرب ويؤيده المتبادر
من الاجل المذكور بعد العقد هو اتصاله بزمان العقد وهكذا كل ما اشترط من الاجل في العقود فان المتبادر منه كون ابتدائه من حين العقد ويعضده ايضا
ظاهر جملة من الاخبار المتقدمة مثل قوله ع في صحيحة زرارة البيعان بالخيار حتى يفترقا وصاحب الحيوان ثلثة ايام وقوله ع في صحيحة محمد بن مسلم المتبايعان بالخيار
ثلثة ايام في الحيوان وسوى ذلك من بيع حتى يفترقا فان المفهوم منهما اتحاد الخيارين في المبدا سواء وانما الاختلاف بينهما باعتبار الاخر فنهايته في خيار
المجلس التفرق وفي خيار الحيوان الى ثلثة ايام وتمام الكلام **الرابعة** يسقط هذا الخيار عند الاصحاب باشتراط سقوطه في العقد وباسقاطه بعد العقد
وبالالتزام بالعقد وبالتصرف والوجه في الاول العمل بما دل على لزوم الوفاء بالشرط وفي الثاني انه حق لصاحبه فمتى اسقطه سقط واما الثالث فقد تقدم
الكلام فيه في خيار المجلس الا ان الظ هنا لزوم العقد بالالتزام به وسقوط الخيار بذلك لما في رواية عبد الله بن الحسن بن زيد بن علي بن الحسين عن ابيه
عن جعفر بن محمد ع قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله في رجل اشترى عبدا بشرط ثلثة ايام فمات العبد في الشرط قال يستحلف بالله ما رضيه ثم هو بريء من الضمان
فانه ظاهر في انه متى التزم بالعقد ورضي به سقط الخيار واما الرابع فيدل عليه بعد الاجماع المدعى في كلام جملة من الاخبار منها صحيحة علي بن رئاب عن ابي
عبد الله ع الشرط في الحيوانات ثلثة ايام للمشتري اشترط او لم يشترط فان احدث المشتري فيما اشترى حدثا قبل الثلثة ايام فذلك رضى منه ولا شرط له
قيل له وما الحدث قال ان لامس او قبل او نظر منها الى ما كان محرما عليه قبل الشراء وصحيحة محمد بن الحسن الصفار قال كتبت الى ابي محمد ع في الرجل اشترى من رجل دابة فاحدث
فيها حدثا من اخذ الحافر او نعلها او ركب ظهرها فراسخ اله ان يردها في الثلثة ايام التي له فيها الخيار بعد الحدث الذي يحدث فيها او الركوب الذي
ركبها فراسخ فوقع ع اذا احدث فيها حدثا فقد وجب الشراء انشاء الله وروي في قرب الاسناد عن علي بن رئاب في الصحيح قال سالت ابا عبد الله ع عن رجل
اشترى جارية لمن الخيار فقال الخيار لمن اشترى الى ان قال قلت له ارايت ان قبلها المشتري او لامس قال فقال اذا قبل او لامس او نظر منها الى ما يحرم على غيره فقد انقضى الشرط ولزمته
قال في المسالك بعد نقل مضمون صحيحة علي بن رئاب الاولى واطلاق التصرف والحدث يشمل الناقل وغيره بل مطلق الانتفاع كركوب الدابة وتحميلها
وحلب ما يحلب ونحو ذلك ولو قصد به الاستخبار ففي المنع من الرد قولان لا باس به فان استثناه اعتبر منه ما يعلم به الحال بان يركب الدابة قدرا يظهر
به فراهتها ويحلب الشاة بحيث يعلم حالها ونحو ذلك فلو زاد عنه منع ولو ساق الدابة الى منزله فان كان قريبا بحيث لا يعد تصرفا عرفا فلا اثر له وان
كان بعيدا كثيرا احتمل قويا منعه وبالجملة فكل ما يعد تصرفا وحدثا يمنع والا فلا انتهى وهو جيد ونقل المحقق الاردبيلي ره في شرح الارشاد عن بعض المحققين
قال قال بعض المحققين المراد بالتصرف المسقط للخيار هو ما يكون المقصود منه التملك لا الاختبار ولا حفظ المبيع كالركوب لسقي الدابة ثم قال وفيه تامل
لان ظاهر الروايات اعم من ذلك اقول الظاهر ان ما ذكره من التصرف لاجل الاختبار لا وجه له في المقام فان مقتضى الخيار هنا ان المشتري الحيوان لا يشتريه ولا
يعقد صيغة البيع حتى يختبره بركوبه ومعرفة حسن مشيه وعدمه والجارية لا يشتريها حتى ينظر منها الى ما يتعلق به غرضه بنظر مأذون من المالك ومن هذه
الجهة اطلقت الاخبار كون التصرف بعد البيع مسقطا للخيار فان جميع ما يتوقف عليه غرضه من ذلك الحيوان قد علم قبل البيع وانما جعل له هذا
الخيار في هذه المدة بالنسبة الى شيء لم يحصل له الاطلاع عليه من العيوب الخفية واما ما ذكره ذلك المحقق من السقي فانه لا يتوقف على الركوب ليكون ذلك مستثنى من
التصرف المانع من الرد والظ ان المراد بالتملك معنى الالتزام والا فالتملك حاصل باصل العقد نعم يبقى الكلام في التصرف الذي يتوقف عليه حفظ الدابة في
ضمن تلك الثلثة ايام من علفها وسقيها وربطها ونقلها من مكان الى مكان لاجل حفظها من الحر والبرد ونحو ذلك والاقرب انه لا يعد من التصرف المانع
من الرد لخروجه عن طريق التصرف بدونه واما مناقشة المحقق الاردبيلي ره في هذا المقام في عموم التصرف وشموله لجميع التصرفات حيث طعن في دلالة صحيحة علي بن
رئاب الاولى بالحصر في الجارية فلم يعلم حال غيرها من الحيوانات واختصاصها بالافراد المذكورة فيها وانه يمكن ما كان مثلها او اعلى كذلك واقل الادنى فلا وفي
صحيحة الصفار بانها وان دلت بظاهرها على ان الحدث مسقط للخيار الا ان الحدث مجمل ويمكن ان يكون كل ما هو عيب يكون مسقطا فالظ انها من المناقشات البعيدة
الاحتمال فان الظ ان ما ذكر في الخبرين المذكورين من الجارية والدابة والتصرف فيهما بما ذكر في الخبرين انما خرج مخرج التمثيل لا الاختصاص وذكر في كل منهما من التصرف
ما هو المناسب له من قبيل التمثيل ايضا لا الحصر فالمراد من الخبرين انما هو ما فهمه الاصحاب رض من عموم الحدث في الحيوان مطلقا والتصرف بجميع وجوهه في كل منهما بما يناسبه
والله العالم **الخامسة** قد عرفت مما تقدم ان من جملة الاقوال في المسألة ثبوت الخيار لهما فيما اذا كان الثمن حيوانا واختاره في المسالك نظرا الى تحقق الحكمة من الجانبين قال
فان اختصاص الخيار بالحيوان لاشتماله على امور باطنة لا يطلع عليها غالبا الا بالتروي والاختبار مدة وفيه جمع بين الاخبار المختلفة ظاهرا وهو جيد سيما على مذهبه في
ترجيح قول المرتضى ثم انه في المسالك قال لو كان الثمن خاصة حيوانا لم يثبت الخيار للبايع خاصة على الاقوى انتهى ونحوه في الروضة مصرح في ذلك ايضا وبالجملة فان مرجع الكلام
في هذه المسألة الى ما قدمنا في الفائدة الثانية وقد عرفت انه احد الوجوه في حمل الخبر الذي استند اليه المرتضى رض كما اشار اليه شيخنا المذكور هنا بقوله وفيه جمع بين
الاخبار المختلفة ظاهرا وان كان قد رده في كلامه المتقدم ثم انه اعتبر في صدر البحث بقوله وهو تخصيص بغير مخصص وقد عرفت ما فيه اتفاقا **الثالث** خيار
الشرط والاصل فيه بعد الاجماع في كلمة الادلة العامة من الاخبار الدالة على وجوب الوفاء بالشرط الا ما حرم حلالا او احل حراما والخاصة لهذا المقام وهما

في خيار الشرط

نحن نتلو عليك جملة الأخبار المتعلقة بذلك عامها وخاصها كما هي عادتنا في الكتاب في كل حكم وباب فمنها ما رواه في التهذيب في الصحيح عن عبد الله بن سنان
عن أبي عبد الله عليه السلام قال سمعته يقول من اشترط شرطا مخالفا لكتاب الله عز وجل فلا يجوز على الذي اشترط عليه والمسلمون عند شروطهم فيما وافق كتاب الله عز وجل وما رواه
في التهذيب في الصحيح عن عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام قال المسلمون عند شروطهم إلا كل شرط خالف كتاب الله عز وجل فلا يجوز وما رواه [illegible] عن إسحاق بن
عمار عن جعفر عن أبيه عن علي عليه السلام كان يقول من شرط لامرأته شرطا فليف لها به فإن المسلمين عند شروطهم إلا شرطا حرم حلالا أو أحل حراما وما رواه في الفقيه وفي
التهذيب والحسن عن الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال سألته عن الشرط في الإماء لا تباع ولا توهب قال يجوز ذلك غير الميراث فإنها تورث وكل شرط خالف كتاب الله
عز وجل فهو مردود ونحو هذه الرواية بهذا المضمون مرسلة جميل بن دراج ومرسلة ثانية له والمشهور في كلام الأكثر أنه لو شرط ما ينافي مقتضى العقد كالتزام أن لا
يبيع أو لا يعتق أو لا يطأ أو لا يهب فهذه الشروط باطلة والمشهور بطلان العقد بها أيضا ونقل عن بعض صحة القول بلزوم [illegible] الشرط
[illegible] والأخبار المذكورة تدل عليه وعلى المشهور يمكن حملها على الاستحباب بناء على قواعدهم في أمثال هذا الباب [illegible] وغيره مما
ذكر في الأخبار المذكورة لا يخرج عنها [illegible] بأن الفرق هو أن اشتراط عدم البيع والهبة اشتراط ما يتعلق [illegible]
ولا أثر فيه لرضاه ولا يخرج من تكلف في مقتضى العقد كتابا أو سنة هو التصرف فيه بما شاء من أنواع التصرفات فاشتراطه [illegible]
مشكل ومنها ما رواه في الفقيه وفي التهذيب في الموثق عن إسحاق بن عمار قال أخبرني من سمع أبا عبد الله عليه السلام يقول سأله رجل وأنا عنده فقال له رجل مسلم احتاج إلى بيع
فمشى إلى أخيه فقال له أبيعك داري هذه وتكون لك أحب إلي من أن تكون لغيرك على أن تشترط لي إن أنا جئتك بثمنها إلى سنة أن ترد علي فقال لا بأس
بهذا إن جاء بثمنها إلى سنة ردها عليه قلت فإنها كانت فيها غلة كثيرة فأخذ الغلة لمن تكون الغلة فقال الغلة للمشتري ألا ترى أنها لو احترقت لكانت من ماله ورواه
الصدوق بطريقه إلى إسحاق بن عمار عن أبي عبد الله عليه السلام قال سأله رجل الحديث وما رواه في الكافي عن معاوية بن ميسرة قال سمعت أبا الجارود يسأل أبا عبد الله
عن رجل باع دارا له من رجل وكان بينه وبين الرجل الذي اشترى منه الدار رحاص فشرط أنك إن أتيتني بمالي ما بين ثلاث سنين فالدار دارك فأتاه بماله قال له شرطه
قال أبو الجارود فإن ذلك الرجل قد أصاب في المال في ثلاث سنين فقال هو ماله وقال أبو عبد الله عليه السلام أرأيت لو أن الدار احترقت من مال من كانت تكون الدار
دار المشتري وما رواه في الكافي عن سعيد بن يسار في الصحيح قال قلت لأبي عبد الله عليه السلام إنا نخالط أناسا من أهل السواد وغيرهم فنبيعهم ونربح عليهم العشرة اثني عشر والعشرة
ثلاثة عشر ونؤخر ذلك فيما بيننا وبينهم السنة ونحوها ويكتب لنا الرجل على داره أو أرضه بذلك المال الذي فيه الفضل الذي أخذ منا شراء أنه قد باع وقبض الثمن
منه فنعده إن هو جاء بالمال إلى وقت بيننا وبينه أن نرد عليه الشراء وإن جاء الوقت ولم يأتنا بالدراهم فهو لنا فما ترى في ذلك الشراء قال أرى أنه لك إن لم يفعل
وإن جاء بالمال للوقت فرد عليه وما رواه الشيخ عن أبي الجارود عن أبي جعفر عليه السلام قال إن بعت رجلا على شرط فإن أتاك بمالك وإلا فالبيع لك والبيع في الخبر بمعنى
الشراء فإنه من الأضداد كما ذكره أهل اللغة وتحقيق البحث في المقام بما يحصل به الإحاطة بأطراف الكلام وبيان ما يدخل فيه من الأحكام يقع في مواضع
الأول الأشهر الأظهر هو أنه متى كان الشرط سائغا في العقد وجب على المشترط عليه الوفاء به فإن امتنع كان للمشترط إجباره فإن لم يمكنه رفع أمره
إلى الحاكم الشرعي فإن تعذر كان له خيار الفسخ وقيل إنه إن امتنع كان للمشترط خيار الفسخ وسيأتي إن شاء الله تعالى مزيد تحقيق للمسألة في محله **الثاني**
يجوز اشتراط مدة يرد فيها البائع الثمن إذا شاء ويرتجع المبيع وفي هذا المقام أحكام **الأول** قد دلت موثقة إسحاق بن عمار وما بعدها من
الأخبار على أنه يجوز اشتراط مدة مضبوطة يرد فيها البائع الثمن إذا شاء ويرتجع المبيع وظاهر الأخبار المذكورة أنه يكفي مجرد إعطاء الثمن والظاهر أنه المفهوم
من كلام الأصحاب من غير خلاف يعرف أنه لا بد من الفسخ أنه لا يكفي مجرد رد الثمن **الثاني** لو شرط في العقد رد المثل أو القيمة في تلك المدة لزم اتباعه
قال في س فليس للبائع الفسخ بدون رد الثمن أو مثله ولا يحمل الإطلاق على العين ولو شرط رد العين احتمل الجواز انتهى **الثالث** المشهور أنه لا يتوقف
الفسخ والإمضاء على حضور الآخر أو الحاكم نعم ثبوته يتوقف على الإشهاد مع النزاع ونقل في س عن ابن الجنيد أنه لو شرط في الخيار المختص للفسخ لا بد من
الحضور أو حكم الحاكم أو الإشهاد قال وفي المشترك لا ينفذ الفسخ والإمضاء إلا بحضورهما ونقل عن ابن حمزة أنه لا بد في المشترك من اجتماعهما على الفسخ
أو الإمضاء وفي ط لا خلاف في جواز الإمضاء بغير حضور الآخر وأنت خبير بأن ما ذهب إليه ابن الجنيد هنا [illegible] مذهب العامة فإنه قد نقل المحقق [illegible] عبارة
في ح عدم توقف الفسخ على أحد الأمرين المذكورين عن أبي حنيفة وأنت خبير بأن الروايات المذكورة خالية من التعرض لذكر الفسخ كما قدمنا الإشارة إليه
وليس فيها أزيد من رد الثمن في المدة المضروبة وظاهره هو الرد على المشتري ودفعه إليه ولو جعل رد الثمن فيها كناية عن الفسخ مثلا فظاهرها اشتراط
حضور المشتري ليفسخ البائع بعد دفع الثمن أو مثله إليه فما ذكروه من جواز الفسخ مع عدم حضوره [illegible] وجعل الثمن أمانة إلى أن يجيء المشتري وإن
كان ظاهرهم الاتفاق عليه عدا من تقدم ذكره إلا أنه بعيد عن سياق الأخبار المذكورة كما لا يخفى على المتأمل فيها **الرابع** الظاهر أنه لا فرق في هذا
الشرط بين وقوعه من البائع بأن يقول بعتك هذه الدار بشرط أن تردها علي إذا أتيتك بالثمن في ضمن شهر أو من المشتري بأن يشترط له أنك
إن أتيتني بالثمن في ضمن المدة المعلومة رجعت عليك المبيع والذي تضمنته الأخبار المتقدمة هو الأول قال في س يجوز اشتراط ارتجاع المبيع
عند رد الثمن مع تعيين المدة فليس للبائع الفسخ بدون رد الثمن أو مثله ثم قال ولو شرط المشتري ارتجاع الثمن إذا رد المبيع جاز ويكون الفسخ [illegible]
برد المبيع فلو فسخ قبله لغى انتهى أقول ظاهر الأخبار المتقدمة أنه بعد وقوع العقد مشتملا على هذا الشرط من البائع أو المشتري فإنه بمجرد رد البائع الثمن
في المدة المضروبة يجب على المشتري رفع اليد عن المبيع وتسلط البائع عليه لقوله في موثقة إسحاق إن جاء بثمنها إلى سنة ردها عليه وفي رواية معاوية
فأتاه بماله قال له شرطه وقوله في صحيحة سعيد بن يسار إن جاء بالمال للوقت فرد عليه وظاهر هذه العبارات أن الفسخ يحصل بمجرد رد الثمن في
المضروبة وأنه يجب على المشتري رد المبيع ورفع يده [illegible] وظاهر ما في عبارة س المذكورة وغيرها من اعتبار الفسخ وتفريع ما ذكروه من الأحكام
عليه فإن دخوله تحت الأخبار لا يخلو من غموض وخفاء **الخامس** قال في س لو شرط ارتجاع بعضه ببعض الثمن أو الخيار في بعضه ففي الجواز نظر أقول
الظاهر أن وجه النظر المذكور ينشأ من مخالفة النصوص الواردة في المسألة وكون هذا الفرد خارجا عنها ومن عموم المؤمنون عند شروطهم

[illegible] ولا يخفى من فرق بين النصوص المذكورة لدلالتها على حصر [illegible] في صورة [illegible] مع ان هذا الشرط [illegible]

[illegible] **الثالث** من مواضع التقدمة من ضمان المبيع بالعقد او بمضي مدة الخيار فوران و [illegible] تحقيق المسئلة [illegible] في المقام الثاني في الاحكام

[illegible] على ان منافع المبيع ضمن مدة الخيار للمشتري و تلفه من المشتري [illegible] يكون ملكا له وهو موافق المشهور من ان التلف بعد القبض في زمن

[illegible] وهذه صورة ما لو كان الخيار للبائع واما لو كان الخيار للمشتري كما تقدم في خيار الحيوان فان تلفه من البائع كما تضمنته صحيحة عبد الله بن

سنان [illegible] في خيار الحيوان وقوله فيها فان كان بينهما شرطا اياما معدودة فهلك [illegible] بالمشتري فمن يضمن الشرط فهو من مال البائع وهذا يسجار على

مقتضى القاعدة المتقدمة وهي ان تلف المبيع بعد القبض من مال من لا خيار له [illegible] في المقام الثاني **الخامس** قد تقدم

انه [illegible] كون الشرط في متن العقد بين الايجاب والقبول قال في كره ولا اعتداد بالشرط قبل او بعده **السادس** خيار الشرط ثابت لمن اشترطه سواء كانا هما

معا او احدهما او اجنبيا او احدهما مع اجنبي من غير خلاف يعرف و مستنده عموم ادلة وجوب الوفاء بالشروط المتقدم ذكرها **السابع** يجب ان يكون

مدة مضبوطة [illegible] في الجهالة المبطلة للعقد وان الاجل كما صرحوا به [illegible] من الثمن فيؤل الى جهالة احد العوضين وان تكون متصلة بالعقد او

[illegible] جاز ان يكون متاخرة [illegible] العقد لازما بعد الحلف في جواز انهما اما اتصالها بالعقد فوجهه ظاهر مما تقدم في خيار الحيوان واما جواز

[illegible] كون شرط المذكور سائغا فيصح اشتراطه [illegible] وجواز جعل المدة منفصلة قولان ولو لم يكن المدة مضبوطة [illegible] كقدوم الحاج مثلا [illegible] بطل

[illegible] المشهور البطلان وهذا جار في كل ما اشتمل على شرط فاسد فيبطل صحة العقد وان بطل الشرط وقد تقدم تحقيق

[illegible] في المقدمة الحادية عشرة من مقدمات كتاب الطهارة [illegible] بعينها مدة فالمشهور انه [illegible] ونقل عن الشيخ [illegible] ثلاثة ايام مدة

[illegible] عدم وجود [illegible] الملتبسة الا في خيار الحيوان واما الاجماع [illegible] والظاهر ان الوجه [illegible] ضبط المدة كما اشترطوا هو

[illegible] الجهالة [illegible] الاجل [illegible] فيؤل الى جهل احد العوضين **الثامن** قد تقدم النقل عن الشيخ [illegible] هذا الخيار بعد التفرق من المجلس [illegible]

[illegible] باصل الشرع لا يدل على كون مدة الخيار [illegible] انقضاء ذلك اذ لا مانع من التداخل في بعض المدة كما

[illegible] **التاسع** قال بعض المحققين والظاهر سقوط هذا الخيار والتصرف [illegible] وسيجيء الا بالشرط وهو ظاهر نعم يمكن بالاسقاط والالتزام بعده

[illegible] قول الاستظهار في الكل والتسلط [illegible] وعدم مخالفة ولانه لا اشكال في لزوم الفسخ باختياره و

كذا اللزوم ويدل عليه رواية السكوني عن ابي عبد الله ان امير المؤمنين قضى في رجل اشترى ثوبا بالشرط الى نصف النهار فعرض له ربح فاراد بيعه قال ليشهد انه رضيه

فاستوجبه ثم ليبعه ان شاء وان اقامه في السوق ولم يبع فقد وجب عليه انتهى وهو جيد وحمل بعض الاصحاب الامر بالاشهاد هنا على الارشاد لرفع النزاع او

الاستحباب وهو صريح في انه مع الالتزام بالعقد يسقط الخيار وظاهره ايضا انه يسقط بالتصرف وان اقامه في السوق وجعله في معرض البيع وان لم يبع تصرف

مسقط للخيار **العاشر** قد صرح الاصحاب بانه يجوز اشتراط المؤامرة يعني اشتراطهما او احدهما استيمار من سمياه والرجوع الى امره مدة مضبوطة فيلزم

العقد من جهتهما ويتوقف على امره فان امر بالفسخ جاز للمشترط استيماره والفسخ والظاهر انه لا يتعين عليه لان الشرط انما هو مجرد استيماره لا الالتزام

بقوله وان امر بالالتزام لم يكن له الفسخ قطعا وان كان الفسخ اصلح عملا بالشرط قال في كره وليس للشارط ان يفسخ حتى يستامره ويامره بالرد لانه جعل

الخيار اليه [illegible] ويمكن ان يكون له الفسخ قبلها والمخالفة لعدم لزوم الامر الا ان يشترط ذلك قال في كره هذا القول الثاني للشافعي كما ان الاول

قوله الاول وهو المعتمد مع انه قال بهذا القول الثاني فقال وله الفسخ قبل الاستيمار اقول الاقرب جواز اشتراط الاستيمار كما هو اصل المسئلة لا اشكال فيه لانه

من باب شرط [illegible] فلا مانع من اشتراطها فان امره بالفسخ تسلط على الفسخ وله الخيار بين ان يفسخ وبين ان لا يفسخ كما في سائر مواضع الخيار وان امره

بالالتزام الذي هو العقد فليس له المخالفة وان كان الفسخ اصلح لانه لا يتسلط على الفسخ الا بالشرط وهو لم يشترط لنفسه والفرق بين المؤامرة وجعل الخيار

لاجنبي ان الغرض من المؤامرة الانتهاء الى امره فليس للمستامر بفتح الميم الفسخ او الالتزام وانما اليه الامر والراي خاصة بخلاف من جعل له الخيار **الرابع**

خيار الغبن بسكون الباء واصله الخديعة والمراد هنا البيع والشراء بغير القيمة مع الجهالة اذا كان الغبن بما لا يتسامح به غالبا بان يشتريه بزيادة

على القيمة او باع بنقصان عنها فالمرجع فيه الى العادة لعدم تقديره شرعا وهذا النوع من الخيار لم يذكره كثير من المتقدمين والقول به انما ثبت عن الشيخ و[illegible]

ونقل في [illegible] وكذا في [illegible] عن المحقق في الدرس القول بعدمه وظهر من كره عدم الخلاف فيه بين علمائنا والمشهور بين المتاخرين ثبوته واعترف جمع من اصحابنا بانهم لم

يقفوا في النصوص على نص عليه بالخصوص وانما ورد في تلقي الركبان تخيرهم اذا غبنوا واستدلوا عليه ايضا بحديث الضرار وما ذكروه من حديث الغبن في تلقي الركبان لم

اقف عليه في كتب الاخبار ولا في كتب الفروع ايضا ويمكن ان يستدل عليه بما رواه في [illegible] عن اسحق بن عمار عن ابي عبد الله قال غبن المسترسل سحت وعن ميسر عن ابي

عبد الله قال غبن المؤمن حرام وفي رواية اخرى لا يغبن المسترسل فان غبنه لا يحل وفي مجمع البحرين والاسترسال الاستيناس والطمأنينة الى الانسان والثقة به

فيما يحدثه واصله السكون والثبات ومنه الحديث ايما مسلم استرسل الى مسلم فغبنه فهو كذا ومنه غبن المسترسل سحت انتهى والظاهر وجوب حمل البيع زائد على القيمة

والجهل بهذه الاخبار وان كانت مطلقة الا انه لا دلالة باطلاقها على ما نحن فيه من تحريم الغبن في البيع والمنع منه [illegible] لصاحبه الخيار وكيف كان فثبوته عند

الاصحاب مشروط بامرين كما تقدمت الاشارة اليه احدهما جهالة المغبون بالقيمة وقت العقد فلو عرف القيمة ثم زاد او نقص مع علمه او تجددت الزيادة او النقيصة بعد

العقد فلا غبن ولا خيار اجماعا كما في [illegible] وثانيهما ان يكون الغبن الذي هو عبارة عن الزيادة او النقيصة فاحشا لا يتسامح بمثله عادة مثل ان يبيع ما يساوي

مائة بخمسين ونحوها فلو كان يسيرا يتسامح به كالدرهم بل الاربعة والخمسة في المائة فلا غبن وقد عرفت ان مرجع ذلك عندهم الى العرف حيث لا تقدير له في الشرع

وطريق معرفة الثاني ظاهر لانه يمكن اقامة البينة على القيمة فيناط بها واما الاول فان امكن اقامة البينة عليه فكذلك والا فان ادعاه مع معلومية عدم امكان

ذلك في حقه حيث يعلم ممارسته لذلك الشيء في ذلك الزمان بحيث لا يخفى عليه قيمته لم يقبل قوله والا ففي القبول اشكال ينشاء من اصالة عدم العلم ولان العلم

والجهل من الامور التي تخفى على الناس ولا يطلع عليها الا من قبل من يخبر ومن اصالة لزوم العقد ووجوب الوفاء فيستصحب الى ان يثبت المزيل وقوى في [illegible] الاول

قال والاقوى قوة فى الجهالة مع امكان الحل وان اسعى به في احتمال الخ ... تشابه من عدم اقامة البينة ولم يمكن معرفة
الخصم بالعادة فلا يمكنه الحلف على علمه فتسقط الدعوى بغير بينة واليمين وما ذكره جيد بناء على قواعدهم الا ان المسئلة لخلوها من النص الواضح موضع توقف
حيث ثبت الغبن فانه يتخير المغبون بين الرد والامضاء مجانا ولا دليل على الارش اجماعا كما ذكره في الروضة والمشهور في كلام المتأخرين انه لا يسقط الخيار ببذل الغابن التفاوت
وان انتفى موجبه استصحابا لما ثبت قبله نعم لو اتفقا على تسلط المغبون على اخذ العوض من الغابن ... ان كان هذا النوع من الخيار خيار الضرر كما اعترفوا
به فقضية ذلك ان يكون الضرر هو المدار وظاهر ان بذل التفاوت يدفعه ... بدعوى تحقق الخيار ... الاصل على القدر المتيقن
ومحل الضرورة وان كان الاجماع هنا فثبوته لما ذكره في ... وغيره من عدم ذكرهم ... هذا الخيار وما نقل عن العقود انفا وتذكرة
كره فقال ولو دفع الغابن التفاوت احتمل سقوط خيار المغبون لانتفاء موجبه وهو النقص ... ولا يزول عنه الا بسبب شرعي
مع انه قد ادعى الاجماع على عدم ثبوت الارش به قالوا ولا يسقط الخيار ... سواء كان المتصرف الغابن في مال المغبون او بالعكس
خرج به عن الملك كالبيع ام منع من الرد كالاستيلاد ... في هذه المسئلة ... ولا حاجة الى ما يزيد على ما في
مسئلة واطال في تقريرها ولم ير التعرض لذكرها مزيد فائدة مع خلوها من نصوص على العموم والخصوص ممن الوقوف عليها فلا يرجع الى الحد الكلي
المشار اليها والمشهور ان الخيار هنا فوري وقيل بانه على التراخي وعلل الاول بعموم الامر بالوفاء بالعقود ... العقود على اللزوم فيقتصر فيما
خالفه على موضع اليقين وهو القدر الذي يمكن حصوله فيه ولاقتضاء التراخي الاضرار بالمردود عليه ... ويؤدي الى تغير المبيع ولا يخفى ما في
بناء الاحكام الشرعية على مثل هذه الوجوه من المجازفة وعلل الثاني بثبوت اصل الخيار فيستصحب الى ان يثبت المزيل لانتفاء الدليل على خصوص الفورية
ولا يخفى ان هذا هو الاقرب الى ... بقواعدهم والاربط بضوابطهم ... مسئلة العدم اقوى ... حتى يقوم دليل على خلافه ... ذلك ولو جهل
الخيار او الفورية فالظاهر انه لا خلاف في العذر الى ان يعلم ذلك **الخامس** خيار التأخير اي تأخير اقباض الثمن او المثمن عن ثلاثة ايام فلو باع ولم يقبض
الثمن ولا سلم المبيع ولا اشترط تأخير الثمن فالبيع لازم ثلاثة ايام فان جاء المشتري بالثمن فهو احق والا كان البائع اولى بالمبيع والاصل فيه بعد الاجماع
الاخبار الواردة عن اهل العصمة ومنها ما رواه الشيخ في الصحيح عن علي بن يقطين انه سأل ابا الحسن عن الرجل يبيع البيع ولا يقبضه صاحبه ولا يقبض
الثمن قال الاجل بينهما ثلاثة ايام فان قبضه بيعه والا فلا بيع بينهما وعن اسحق بن عمار عن عبد صالح انه قال من اشترى بيعا فمضت ثلاثة ايام ولم
يجئ فلا بيع له ورواه في ... بطريقه الى اسحق بن عمار مثله وما رواه في ... عن عبد الرحمن بن الحجاج قال اشتريت محملا واعطيت بعض الثمن وتركته عند
صاحبه ثم احتبست اياما ثم جئت الى بائع المحمل لاخذه فقال قد بعته فضحكت ثم قلت لا والله لا ادعك او اقاضيك فقال ترضى بابي بكر بن عياش قلت نعم
فاتيناه فقصصنا عليه قصتنا فقال ابو بكر بقول من تحب ان نقضي بينكما ابقول صاحبك او غيره قلت بقول صاحبي قال سمعته يقول من اشترى
شيئا فجاء بالثمن ما بينه وبين ثلاثة ايام والا فلا بيع له وما رواه في ... في الصحيح عن جميل عن زرارة عن ابي جعفر قال قلت له الرجل يشتري من الرجل المتاع
ثم يدعه عنده فيقول حتى اتيك بثمنه قال ان جاء فيما بينه وبين ثلاثة ايام والا فلا بيع له ورواه في ... في الصحيح او الحسن عن زرارة مثله ورواه في ... بسنده
علي بن حديد عن زرارة عن ابي جعفر مثله وطعن في هذه الرواية المحقق الاردبيلي ... بوجود علي بن حديد بناء على نقلها عن ... وغفل عن مراجعة
الكتابين الاخرين ثم اعتذر عن ضعفها بما هو اضعف من اصطلاحه الذي بنى عليه واما ما رواه الشيخ بسند معتبر عن علي بن يقطين قال سألت ابا الحسن
عن رجل اشترى جارية وقال اجيئك بالثمن فقال ان جاء فيما بينه وبين شهر والا فلا بيع له فهو غير معمول عليه ... الا ... ما حمل على ...
الصبر له وعدم الفسخ الى مضي المدة المذكورة وتحقيق البحث في المقام وبيان ما فيه من الاحكام يقع في مواضع **الاول** هذا الخيار مشروط عند الاصحاب
بشروط ثلاثة احدها عدم اشتراط التأجيل في الثمن والمثمن وبعض كل منهما ولو ساعة والثلاثة ظاهرة من الاخبار المذكورة وقبض بعض من كل منهما
كالقبض مجتمعا ومنفردا ... عدم قبض الثمن واقباض المثمن الذي دلت عليه الروايات ولو قبض الجميع او اقبض فلا خيار لاختلال احد الشروط المتقدمة
وهو الاول على الاول والثاني على الثاني وشرط القبض المانع من الخيار كونه بادن المالك فلا اثر لما يقع بدونه وكذا لا اثر لما لو ظهر مستحقا للغير
المالك او بعضه **الثاني** قد صرحوا بانه لا يسقط هذا الخيار بمطالبة البائع بالثمن بعد الثلاثة وان كان قرينة الرضا بالعقد مستندين في
ذلك الى الاستصحاب وهو جيد بناء على اصولهم من حجية مثل هذا الاستصحاب وقد تقدم الكلام فيه في مقدمات الكتاب ومن ظاهر اتفاقهم على توقف بطلان
العقد وانفكاكه على الفسخ فما لم يختر الفسخ بعد الثلاثة فالبيع باق وله المطالبة لا يستلزم زوال خياره وان كانت مؤذنة بالرضا بالعقد والذي يظهر ان
المفهوم من ظواهر الاخبار المذكورة هو انفساخ البيع من نفسه بعد مضي الثلاثة من غير توقف على فسخ لقوله في الاخبار المتقدمة والا فلا بيع ومقتضاه
بطلان البيع بعد الثلاثة اذا لم يحصل قبض الثمن والمثمن في تلك الثلاثة لا انه يبقى البيع ولا يبقى الخيار ... ظاهر الاخبار ... الكلية فان غاية ما
تدل عليه الاخبار هو ان البيع مع عدم القبض والاقباض وعدم اشتراط التأجيل صحيح ولزومه مراعى بهذه الثلاثة فان حصل القبض او الاقباض او احدهما
لزم البيع والا بطل من اصله واما ان البيع بعد الثلاثة باق والبائع مخير في الفسخ والصبر الى ... يأتي المشتري بالثمن فلا دلالة في الاخبار عليه بوجه كما لا يخفى على
المتأمل في سياقها وقد نقل القول بالبطلان هنا عن ظاهر ابن الجنيد والشيخ ويرشد الى ذلك ان ... الاختلاف في ... الكتاب ... وقال ابن الجنيد ...
خرجت الثلاثة ولم يأت بالثمن فلا بيع وفي ... روى اصحابنا انه اذا اشترى شيئا بعينه بثمن معلوم وقال ... حتى ... الثمن مضى ... الثلاثة
فلا بيع وان لم يجئ في هذه المدة بطل البيع وظاهر هذه العبارة يوهم بطلان البيع بعد مضي الثلاثة والذي نص عليه المفيد والشيخ في ... ان يكون المانع
الخيار ان شاء فسخ البيع وان شاء طالب بالثمن وهو الحق لنا الاصل بقاء صحة العقد والاخبار تعطي الذي قال ... ابن الجنيد ثم نقل صحيحة
زرارة المتقدمة وصحيحة علي بن يقطين ثم قال والجواب الحمل على انه لا بيع لازم له اقول فيه ان ما ذكره من التأويل مع تعسفه وبعده يتوقف على وجود المعارض
ولا معارض هنا الا ما ادعيه من ان الاصل بقاء صحة العقد وهو اصل غير متأصل وكيف يكون الاصل بقاؤه مع صريح الاخبار بانه لا بيع بعد مضي الثلاثة

يستحق معنى باللزوم كما ادعاه مع انه في ضمن الثلثة كذلك لان لزومه حرامي بحصول التقابض في ضمن الثلاثة منهما او قبض احدهما وان اختلف في جريك اللزوم
في الجانبين وبالجملة فان الحق هو ما ذهب اليه ابن الجنيد والشيخ هنا كما هو ظاهر الاخبار المذكورة وتقطعها الكل لو بذل المشتري الثمن بعد الثلثة قبل الفسخ ففي سقوط
الخيار وهو الذي قطع به العلامة في تذكرته محتجا بزوال المقتضى لثبوته وهو الضرر بالتاخير وقيل يحتمل بقاؤه عملا بالاستصحاب وزوال مقتضيه بعد ثبوته
لم يؤثر في نظائره اقول والاظهر بناء على ما قدمنا تحقيقه من بطلان البيع بعد الثلثة ان لا ثمرة لهذا الفرع بالكلية حتى يترتب عليه هذان الاحتمالان و
مع الاغماض عما ذكرنا والجري على مقتضى كلامهم في هذا المقام فان الاقوى ما ذهب اليه العلامة لان التمسك بهذا الاستصحاب كما يكررونه في هذه الابواب غير
حجة كما حققنا في مقدمات الكتاب **الرابع** الظاهر انه لا خلاف في انه لو تلف المبيع بعد الثلثة فانه من مال البائع لما تقرر من القاعدة من انه متى تلف
قبل القبض فهو من مال البائع ويعضده ظواهر الاخبار المتقدمة الدالة على انه بعد الثلثة لا بيع له ولا سيما على ما اخترناه من بطلان البيع بعد الثلثة
فانه من مال بائعه انما الخلاف فيما لو هلك في الثلثة فالمشهور انه كذلك وقال المفيد يكون التلف من المشتري وهو مذهب المرتضى وسلار و
جمع ممن تبعهم وعن ابن حمزة انه ان عرض البائع تسليمه على المشتري ولم يتسلم فهو من مال المشتري والا فمن البائع وهو ظاهر ابي الصلاح حيث قال
فان كان تاخيره من قبل المبتاع فهلاكه ونقصه من ماله ورد على القول المذكور بان العرض على البائع لا يقوم مقام القبض الا ان يمنع المشتري من
القبض و لا يرضى به البائع ببقائه في يده فلا فرق بين التلف في الثلثة او بعدها في كونه من المشتري بل يخرج على هذا الفرض عن محل المسئلة و
هذا المعنى اقرب في عبارة ابي الصلاح ويدل على القول المشهور رواية عقبة بن خالد المروية في الكافي عن ابي عبد الله في رجل اشترى متاعا من رجل و
اوجبه غير انه ترك المتاع عنده ولم يقبضه قال آتيك غدا ان شاء الله فسرق المتاع من مال من يكون قال من صاحب المتاع الذي هو في بيته حتى يقبض المتاع
ويخرجه من بيته فاذا اخرجه من بيته فالمبتاع ضامن لحقه حتى يرد عليه ماله ونقل بعض المحققين انه روي عنه صلى الله عليه وآله كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من
مال بائعه ولم اقف عليها فيما وصل الينا من الاخبار ويؤيده ايضا دخوله تحت القاعدة المتقدمة لانه يصدق عليه انه على البائع ما دام لم يقبضه المشتري
ويخرجه من بيته في الثلثة وبعد الثلثة وعن المفيد التعليل لما ذهب اليه بان المبيع انتقل اليه فيكون ضمانه عليه والتاخير لمصلحته واجاب في المختلف بالمنع
من الملازمة ونفى البأس عن قول ابن حمزة وقول ابي الصلاح مع اختياره القول المشهور وقد عرفت ما فيه وبالجملة فالظاهر هو القول المشهور لما عرفت والله
العالم **الخامس** قد عرفت سابقا انه لو قبض البائع الثمن او المشتري المبيع فانه لا خيار ونقل في س عن الشيخ بان له قولا بانه لو قبض المبيع وتعذر
الثمن فان للبائع الفسخ ثم قال وفيه قوة قال في ك وكان مستنده خبر الضرار اذ لا نص فيه بخصوصه وليس ببعيد الا ان التمسك بلزوم العقد و
وجوب الوفاء به اقوى واخذ مقاصة لدفع الضرر ان تمكن من اخذ العين والا فلا يدفع بالفسخ انتهى وهو جيد **السادس** قال في المختلف لو قبض
المشتري ثم تلف فان كان في مدة الثلثة كان من مال المشتري دون البائع وان هلك بعدها فكلام الشيخ يشعر بانه من مال البائع واحتج بان له الخيار بعد
انقضاء الثلثة لان عبارته هكذا اذا باع الانسان شيئا ولم يقبض المتاع ولا قبض الثمن ومضى المبتاع فان العقد موقوف ثلثة ايام فان جاء المبتاع في مدة
ثلثة ايام كان البيع له وان مضى ثلثة ايام كان البائع اولى بالمتاع فان هلك المتاع في هذه الثلثة ايام ولم يكن قبضه اياه كان من مال البائع دون مال
المبتاع وان كان قبضه اياه ثم هلك في مدة الثلثة كان من مال المبتاع دون مال البائع وان هلك بعد الثلثة ايام كان من مال البائع على كل حال
وفيه نظر لانه مع القبض يلزم البيع انتهى وهو جيد الا ان المحتمل وان بعد بالنسبة الى ما في العبارة المذكورة الا انه غير بعيد بالنسبة الى طريقة الشيخ في
التعبير وهو الموافق للقواعد اذ يبعد من الشيخ كل البعد ارادة ما دلت عليه العبارة بظاهرها ان يكون قوله اخيرا وان هلك بعد الثلثة ايام انما هو
بالنسبة الى صورة عدم القبض فيكون تتميما لقوله فان هلك المتاع في هذه الثلثة ولم يكن قبضه اياه كان من مال البائع دون مال المبتاع وان هلك
بعدها كان من مال البائع على كل حال يعني انه اولى بان يكون من مال البائع لمضي الثلثة القاطعة لتعلق المشتري به بخلاف ما اذا كان في ضمن الثلثة
التي هو فيها مال المشتري ويكون جملة وان كان قبضه اياه ثم هلك اه متوسطة بين الجملتين المتعلقتين **السابع** قال في المختلف لم يفرق الشيخ
واتباعه ما بين الحيوان وغيره في التربص ثلثة ايام وقال في المقنع اذا اشترى رجل من رجل جارية فقال اجيئك بالثمن فان جاء فيما بينه وبين شهر والا فلا
بيع له واذا اشترى ما يفسد من يومه كالبقول فان جاء فيما بينه وبين ثلثة ايام والا فلا بيع له انتهى اقول الظاهر في كلام ق ره انما يدل على المخالفة الا بحمله
في هذه المسئلة بالنسبة الى الحيوان الا ان قوله وان اشترى ما لا يفسد اه شامل للحيوان وغيره وقوله اذا اشترى رجل جارية اه لا يدل على ان هذا الخيار
في الحيوان بجميع افراده بان يحمل ذكر الجارية على التمثيل وانما هذا فتوى برواية علي بن يقطين المتقدمة المشتملة على هذا الحكم المخصوص بالجارية اذ
يبعد منه ره اطراح اخبار الثلثة الواردة في خيار الحيوان مع تعددها وصحتها والاقتصار على هذا الخبر الشاذ النادر مع عدم ظهوره في العموم فالظاهر
ان هذا الحكم الذي ذكره مخصوص بالجارية كما هو مورد الخبر المشار اليه وربما كان منشأ التوهم عدم ذكر خيار الحيوان في هذا المقام والكتاب لا يحضرني الان وبالجملة
فالاظهر حمل كلامه على ما ذكرنا تحاشيا عن خروجه عن مقتضى الاخبار الواردة في خيار الحيوان وانه ثلثة ايام للمشتري او مع البائع على الخلاف المتقدم و
يعضد ما قلناه انه في الفقيه روى موثقة الحسن بن علي بن فضال المتقدمة في روايات خيار الحيوان الدالة على انه ثلثة ايام ومع هذا قال في الكتاب المذكور
ومن اشترى جارية وقال للبائع اجيئك بالثمن فان جاء فيما بينه وبين شهر والا فلا بيع له والعهدة فيما يفسد من يومه مثل البقول والبطيخ والفواكه يوم
الى الليل انتهى وح فالظاهر حمل قوله ما لا يفسد على ما سواه من الحيوان وغيره ليوافق فتوى الاصحاب ثم يخرج من ذلك حكم الجارية بناء على عمله بخبر علي
ابن يقطين المشار اليه وقد تقدم **الثامن** خيار ما يفسد ليومه والاصل في هذا النوع من الخيار ما رواه في الكافي والتهذيب عن محمد بن ابي حمزة عمن ذكره
عن ابي عبد الله وابي الحسن عليهما السلام في الرجل يشتري الشيء الذي يفسد من يومه ويتركه حتى ياتيه بالثمن قال ان جاء فيما بينه وبين الليل بالثمن والا فلا بيع
له ونقل في الوسائل عن ق انه روى باسناده عن ابن فضال عن ابن رباط عن زرارة عن ابي عبد الله في حديث قال العهدة فيما يفسد من يومه مثل البقول و
البطيخ والفواكه يوم الى الليل اقول وكذا في يب عن الحسين بن سعيد عن ابن فضال وفي يب عن ابن فضال عن ابن رباط عمن رواه عن ابي عبد الله

قال ان حدث بالحيوان حدث قبل ثلاثة ايام فهو من مال البائع وزاد في يه ومن اشترى جارية وقال للبائع اجيئك بالثمن فان جاء فيما بينه وبين شهر والا فلا بيع له والمهلة فيما يفسد من يومه الى الآخر ما تقدم والظ ان هذه الزيادة من كلام الصدوق التي يحصلها بين الاخبار وهو اشارة الى ما تضمنه مرسلة ابن ابي حمزة المذكورة ورواية علي بن يقطين المتقدمة كما اشرنا اليه آنفا لا انه من متن الروايات المذكورة وكيف كان فالرواية المذكورة لاتخ عن الاشكال بالنسبة الى ما يترتب على هذا الخيار وذلك فان الظ ان الخيار انما شرع لدفع الضرر وانما يندفع بالفسخ قبل الفساد وفي س عنونه بما يفسد للبيت وهو جيد الا ان فيه خروجا عن النص ولعله لتلافيه بجبر الضرر واستقرب تعديته الى كل ما يتسارع اليه الفساد عند خوفه ولا يتقيد بالليل واكتفى في الفساد بنقص الوصف وفوات الرغبة كما في الخضروات واللحم والعنب وكثير من الفواكه واستشكل فيما لو استلزم التاخير فوات السوق فعلى هذا لو كان مما يفسد في يومين تاخر الخيار عن الليل الى حين خوفه وهذا كله وان كان متجها في حد ذاته الا انه خارج عن مدلول النص الوارد في هذا الحكم كما عرفت الا ان خبر الضرر يفيده في الجميع **تنبيهات الاول** الظ ان هذا الخيار فرد من افراد خيار التاخير كما يشير اليه كلام كره حيث ذكره في مسئلة من مسائل خيار التاخير فكانه قال خيار التاخير فيما لا يفسد الى ثلثة ايام وفيما يفسد في يومه الى الليل والى ذلك يشير ايضا عبارة المقنع المتقدمة وبعض ظاهر كلامهم هنا من حيث عدم القبض والاقباض كما في خيار التاخير المتقدم وهو ظاهر النص الوارد في المسئلة ايضا فعده قسما براسه ليس كما ينبغي **الثاني** ان مقتضى كلامهم انه بعد مضي اليوم يتخير البائع بين الصبر وان فسد فياخذ الثمن من المشتري وبين الفسخ وبيعه او يتصرف فيه باي نحو اراد ولا يرجع الى المشتري بنحو ما قالوه في الخيار بعد الثلثة والمفهوم من الرواية المتقدمة هنا انما هو ما ذكرناه في روايات خيار التاخير ثلثة ايام من بطلان البيع حيث ان العبارة في الموضعين واحدة ومؤدى لا بيع له هو البطلان لا ثبوت الخيار وهو يرجع الى ما قدمنا تحقيقه من انه ليس هنا خيار بالكلية وانما غاية ما يدل عليه الخبر المذكور كالاخبار في تلك المسئلة انه يبقى البيع مراعى بمضي المدة المذكورة فان قبض المشتري فيها او قبض الثمن صح البيع والا بطل من اصله هذا هو ظ الاخبار المشار اليها كما عرفت وحاصل الخبر انه يجب على البائع الصبر الى دخول الليل فان اتى المشتري بالثمن فهو له فسد او لم يفسد والا بطل البيع كان هذا ظاهر الخبر المذكور ووجه الاشكال فيه بوجوب الصبر المدة المذكورة وان تضرر بفساد المبيع فيها ويمكن التفصي عنه بان رضاه بذلك مع علمه بالحكم الشرعي وقدومه على البيع والحال هذه يدفع الاشكال المذكور **الثالث** قد عرفت سابقا ان ظاهر كلام الاصحاب وهو ظاهر الخبر الوارد في هذه المسئلة ان الشرط هنا عدم التقابض من الطرفين ولا من احدهما ح فلو قبض المشتري السلعة ولم يقبض البائع الثمن فان البيع يكون لازما ولا يتقيد بالمدة المذكورة وكذا بالعكس ولو قبض بعض الثمن او سلم بعض المبيع فكالعدم لصدق عدم قبض الثمن وعدم قبض المبيع المترتب عليهما الحكم المتقدم في الخبر وفي كلام الاصحاب **الخامس** خيار الرؤية وهو ثابت لمن لم ير اذا باع او اشترى بالوصف ثم ظهر مخالفا فان كانت المخالفة بظهور الزيادة على الوصف تخير البائع وان كانت بالنقص عنه تخير المشتري والاصل فيه مضافا الى الاتفاق هو اشتراط الرؤية اولا في صحة البيع ولزومه كما يدل عليه ما رواه في يه عن عبد الاعلى بن اعين قال نبئت عن ابي جعفر ع انه كره بيعين اطرح وخذ على غير تقليب وشراء ما لم ير وروى في يب عن عبد الاعلى بن اعين قال نبئت عن ابي جعفر ع انه كره شراء ما لم تره والكراهة هنا بمعنى التحريم كما وقع مثله كثير في الاخبار بل هو الاغلب الاكثر فيها وثانيا ما رواه الصدوق في يه والشيخ في يب في الصحيح عن جميل بن دراج قال سالت ابا عبد الله ع عن رجل اشترى ضيعة وقد كان يدخلها ويخرج منها فلما ان نقد المال صار الى الضيعة فقلبها ثم رجع فاستقال صاحبه فلم يقله فقال ابو عبد الله ع لو انه قلب منها او نظر الى تسعة وتسعين قطعة ثم بقي منها قطعة لم يرها لكان له في ذلك خيار الرؤية وما رواه في في ويب في الصحيح عن زيد الشحام قال سالت ابا عبد الله ع عن رجل اشترى سهام القصابين من قبل ان يخرج السهم فقال لا يشتري شيئا حتى يعلم اين يخرج السهم فان اشترى شيئا فهو بالخيار اذا خرج وتوضيح معنى هذا الخبر ما رواه الشيخان المذكوران في الصحيح عن عبد الرحمن بن الحجاج عن منهال القصاب وهو مجهول قال قلت لابي عبد الله ع اشتري الغنم او يشتري الغنم جماعة ثم تدخل دارا ثم يقوم رجل على الباب فيعد واحدا واثنين وثلثة واربعة وخمسة ثم يخرج السهم قال لا يصلح هذا انما تصلح السهام اذا عدلت القسمة والمراد منه انه اذا اشترى عشرة مثلا مائة من الغنم فيدخل بيتا فيخرجهم من الغنم كيفما اتفق فاذا بلغ المخرج خمسة مثلا اخرج اسم رجل فمن خرج اسمه فعليه هذه الخمسة فلم يجوزه ع للغرر وعدم تحقق شرائط القسمة اذ من شروطها تعديل السهام اولا فربما وقع في سهم بعضهم كلها سمانا وفي سهم الآخر كلها هزالا ومن اجل هذا انه لو اشترى في الحال هذه فان له الخيار كما صرح به في صحيح الشحام اذا خرج الردي في ذلك واما اذا امكن القسمة بعد تعديل السهام فانه لا مانع لانه يشتري متاعا فان اقتسموا بالتعديل فلا خيار والا فان خرج في سهمه الردي كان له الخيار في القسمة فالمنع في صحيح الشحام مبني على انهم اوهم من شرائهم مجهولا والخبر معتل كما يشير اليه قوله في رواية منهال انما تصلح السهام اذا عدلت القسمة وكيف كان فمورد الخبرين المذكورين انما هو المشتري والمدعى كما هو المتفق عليه بينهم ثبوت ذلك ايضا للبائع الا ان يجبر ذلك بخبر الضرار وربما احتمل بعض الاصحاب في صحيحة جميل ان يكون التفتيش من البائع بان يكون البائع باعه بوصف المشتري وح فيكون الجواب عاما بالنسبة اليهما على تقدير هذا الاحتمال الا ان الظ بعده غاية البعد عن سياق الخبر المذكور ومع تسليمه فثبوت كون الجواب عاما ايضا محل خفاء واشكال وبالجملة فالظ ان مستند العموم انما هو خبر الضرار المجبور باتفاق الاصحاب على الحكم المذكور قالوا ولا بد في هذا النوع من الخيار من ذكر الجنس والوصف الرافعين للجهالة وضابط ذلك ان كل وصف يتفاوت الرغبات بثبوته وانتفائه ويتفاوت به القيمة تفاوتا ظاهرا لا يتسامح بمثله فانه يجب ذكره فلا بد من استقصاء صفات السلم كلها كما صرح به في كره وتنقيح هذه المسئلة يتم برسم فروع **الاول** لو وصفه بها فوقع البيع والشراء بوصف الغير ثم ظهر الزيادة والنقصان من جهتين تخيرا معا وهل يقدم قول الفاسخ كما تقدم بيانه **الثاني** قال في س ولو شرط رفعه فالظ بطلان العقد للغرر اقول والوجه فيه ان الوصف قائم مقام الرؤية فاذا شرط عدم الاعتداد به كان المبيع غير مرئي ولا موصوف ويلزم من ذلك الغرر المنهي عنه المبطل للبيع والظ انه لا خلاف بينهم في صحة اسقاط خيار المجلس والحيوان والعيب واما خيار الغبن والتاخير ففيهما احتمال والصحة اظهر واما خيار الرؤية فالحكم فيه ما عرفت **الثالث** ظ كلام الاصحاب اشتراط الفورية في هذا الخيار **الرابع** قال في س لو شرط البائع ابدال العين ان لم يظهر على الوصف فالاقرب الفساد اقول ظاهر كلامه ان الحكم بالفساد اعم من ان يظهر على الوصف ام لا ووجهه انه لا موجب للفساد مع ظهوره على الوصف الذي

او بجرد شرط البائع الابدال مع عدم الظهور على الوصف لا يصح بسبب انتفاء العمو الاخبار المتقدمة نعم لو ظهر بخالفا فانه يكون فاسدا من حيث المخالفة
والجمع بين هذا الشرط والابدال الانسب رقي المخيار لاظهر رجوع الحكم بالفساد في عبارة الى الشرط المذكور حيث لا تاثير له مع الظهور وعدمه وبالجملة
فلا بد من بحث ثبت العقد في الصور قلنا لكونه على الاطلاق وجهان محكيان علیه الله العالم **الخامس** لو اشترى برؤية قديمة تخير ايضا لو ظهر بخلاف
ما رآه من طرف البائع الا ان في هذا المبين والمراد بهذا الخيار الذي هو محل البحث الا مقصور على ما لم يرد حيث اشترط فيه الوصف عوضا عن الرؤية ولا انه
وصف عوض بيته واما ما ساع ويشترى بالرؤية السابقة غاية الاحراز لو ظهر بخلاف ذلك لطول المدة او عروض عارض او نحو ذلك تخير بانها كان او
مشترا **السادس** خيار العيب وضابطه في التحقيق اكلما زاد عن اصل الخلقة او نقص وزاد بعضهم عينا كان كالاصبع الزائدة او الناقصة او صفة كالحمى ولو
يوما بان يشتريه فيجده محموما او يحم قبل القبض اقول ويدل على الاول ما رواه في عن احمد بن محمد السياري قال روى عن ابن ابي ليلى انه قدم اليه رجل خصما له
فقال ان هذا باعني هذه الجارية فلم اجد على ركبها حين كشفتها شعرا وزعمت انه لم يكن لها قط قال فقال له ابن ابي ليلى ان الناس ليحتالون لهذا بالحيل
حتى يذهبوا به فما الذي كرهت فقال ايها القاضي ان كان عيبا فاقض لي به فقال اصبر حتى اخرج اليك فاني اجد اذى في بطني ثم دخل وخرج من باب
اخر حتى اتى محمد بن مسلم الثقفي فقال له اي شيء تروون عن ابي جعفر في المرأة لا يكون على ركبها شعر ايكون ذلك عيبا فقال له محمد بن مسلم اما هذا
نصا فلا اعرفه ولكن حدثني ابو جعفر عن ابيه عن ابائه عن النبي ص انه قال كلما كان في اصل الخلقة فزاد او نقص فهو عيب فقال له ابن ابي ليلى حسبك ثم
رجع الى القوم فقضى لهم بالعيب وعلى الثاني في الجملة ما رواه في عن داود بن فرقد قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل اشترى جارية مدركة فلم تحض عنده حتى
مضى لها ستة اشهر وليس بها حمل فقال ان كان مثلها تحيض ولم يكن ذلك من كبر فهذا عيب ترد منه ورواه الصدوق باسناده عن الحسن بن محبوب ثم المشتري
بخيار بين الرد والقبول مع الارش في صورة الجهل بالعيب عند الشراء ويسقط الرد خاصة دون الارش بالتصرف في المبيع سواء كان قبل علمه بالعيب او بعده و
سواء كان التصرف ناقلا للملك ام لا مغيرا للعين ام لا عدا وطء الجارية الحامل فان المشتري بعد العلم بالعيب فيها له الرد والارش معا ويسقط
الارش ايضا كما يسقط الرد خاصة دون الارش بحدوث عيب بعد القبض فانه مانع من الرد بالعيب السابق ويسقطان معا بالعلم بالعيب قبل العقد
فانه قد قدم عليه عالما راضيا بالعيب وكذا يسقطان بالرضا به بعده وفي حكمه اسقاط الخيار وكذا يسقطان بالبراءة من العيوب والاصل في بعض
هذه الاحكام جملة من الاخبار منها ما رواه المشايخ الثلاثة في الصحيح او الحسن عن جميل عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله ع في الرجل يشتري الثوب
او المتاع فيجد فيه عيبا قال ان كان الثوب قائما بعينه رده على صاحبه واخذ الثمن وان كان الثوب قد قطع او خيط او صبغ يرجع بنقصان العيب وما
رواه في وفي التهذيب عن زرارة عن ابي جعفر ع قال ايما رجل اشترى شيئا وبه عيب او عوار لم يتبرأ اليه منه ولم يبين له فاحدث فيه بعد ما قبضه شيئا و
علم بذلك العيب او بذلك العوار انه يمضي عليه البيع ويرد عليه بقدر ما ينقص من ذلك الداء والعيب من ثمن ذلك لو لم يكن به وما رواه في عن ابي صادق
قال دخل امير المؤمنين ع ورواه الصدوق مرسلا قال دخل امير المؤمنين ع سوق التمارين فاذا امرأة قائمة تبكي وهي تخاصم رجلا تمارا فقال لها ما
لك فقالت يا امير المؤمنين اشتريت من هذا التمار تمرا بدرهم فخرج اسفله رديا ليس مثل الذي رايت فقال رد عليها فابى حتى قالها ثلثا فابى
فعلاه بالدرة حتى رد عليها وكان صلوات الله عليه يكره ان يجلل التمر وما رواه المشايخ عن ميسر بن عبد العزيز قال قلت لابي عبد الله ع الرجل يشتري
زق زيت يجد فيه درديا قال ان كان يعلم ان الدردي يكون في الزيت فليس عليه ان يرده وان لم يكن يعلم فله ان يرده وما رواه في التهذيب عن جعفر بن عيسى
قال كتبت الى ابي الحسن ع جعلت فداك المتاع يباع فيمن يزيد فينادي عليه المنادي فاذا نادى عليه برئ من كل عيب فيه فاذا اشتراه المشتري ورضيه
ولم يبق الا نقد الثمن فربما زهد فاذا زهد فيه ادعى عيوبا وانه لم يعلم بها فيقول له المنادي قد برئت منها فيقول المشتري لم اسمع البراءة منها ايصدق فلا
يجب عليه الثمن ام لا يصدق فيجب عليه الثمن فكتب عليه الثمن الا ان ظاهر الاصحاب عدم القول بهذه الرواية كما سياتي تحقيقه ان شاء الله تعالى في فصل العيوب
وما رواه في التهذيب عن السكوني عن جعفر عن ابيه ع ان عليا ع قضى في رجل اشترى من رجل عكة فيها سمن احتكرها حكرة فوجد فيها ربا فخاصمه
الى علي ع فقال علي ع انما اشتريت منك سمنا ولم اشتر منك ربا قال في الوافي والحكر الجمع والامساك يقال احتكر حكرة اي جملة انتهى الى غير ذلك من
الاخبار الاتية ان شاء الله في الفصل الذي في حكم العيوب وقد تقدم في المباحث السابقة ما يدل على بعض هذه الاحكام ايضا والعجب من الكفاية هنا
حيث قال ولو تصرف المشتري سقط الرد دون الارش للاخبار المتعددة لكن بعض الاخبار مختصة بمن اشترى جارية فوطئها ثم وجد بها عيبا انتهى وكانه
لم يقف على هذه الاخبار التي ذكرناها صريحة في الارش مع التصرف في المبيع من جارية او غيرها الا ان عندي في المقام اشكالا وهو ان ما ذكروه
في كلامهم انه مع ظهور العيب السابق على العقد او القبض فالمشتري الخيار بين الرد والقبول مع الارش والروايات المتقدمة خالية من ذكر الارش تماما وانما فيها
الرد والارش انما ذكر في صورة التصرف المانع من الرد ومثلها الاخبار الاتية ان شاء الله تعالى في شراء الجواري ولم اقف على من تنبه لذلك ولا نبه عليه وبالجملة فالدليل على التخيير المذكور
غير ظاهر من الاخبار الا ان يكون الاجماع لظهور اتفاقهم على الحكم المذكور نعم ذلك مذكور في الفقه الرضوي حيث قال ع فان خرج في السلعة عيب وعلم المشتري
فالخيار اليه ان شاء رد وان شاء اخذه او رد عليه بالقيمة ارش العيب وظاهر العبارة التخيير بين الرد وبين اخذه من غير ارش او لعله مع الارش ويحتمل ان لفظة او
غلط وانما هو بالواو فيكون مخيرا بين الاول والثالث والظاهر ان هذه العبارة هي المستند في ذلك في كلام المتقدمين وجرى عليه جملة من المتاخرين
كما في جملة من الاحكام التي اسلفنا ذكرها في غير مقام واللازم في المسئلة كما لا يظهر وجهه من هذه الاخبار فيمكن استفادته من الرجوع الى القواعد المقررة
والارش المذكور في الاخبار المتقدمة عبارة عن نسبة التفاوت بين قيمته صحيحا او قيمته معيبا فيؤخذ من الثمن بتلك النسبة لا تفاوت ما بين الصحيح والمعيب
لانه قد يحيط بالثمن او يزيد عليه فيلزم اخذ العوض والمعوض كما اذا اشتراه بخمسين وقوم معيبا بها وقوم صحيحا بمائة او زيد على اعتبار النسبة يرجع في المثال
بخمسة وعشرين وعلى هذا القياس وتمام تحقيق المسئلة ياتي ان شاء الله تعالى في الفصل للعقود للعيب وهذا ما وعدنا به انفا من ذكر ثمانية من افراد الخيار المذكورة في كلام اكثر
الاصحاب وزاد شيخنا في اللمعة ستة على هذه الثمانية بحيث يبلغ المجموع اربعة عشر وانما اعرضنا عن ذكرها لعدم وجود النصوص على كثير من احكامها وسياتي ان شاء الله تعالى

في العيب

الذكور

في احكام الخيار

الذي [illegible] المقام الثاني في احكام الخيار وقد تقدم ذكر جملة من احكام الخيار في القسم الاول [illegible]

مسائل **الاولى** قد صرح جمع من الاصحاب بان خيار الشرط في العقود [illegible] الشرط الثالثة على [illegible] الاشتراط [illegible]

سائغا لا يخالف الكتاب والسنة وقد استثني من البيع ما يتحقق العتق كشراء القريب الذي ينعتق عليه فانه لا يثبت فيه خيار الشرط ولا الحيوان [illegible]

[illegible] فانه [illegible] ان تم في [illegible] ما [illegible] الشكال [illegible] والوقف [illegible]

القريب ومثله العتق وقريب [illegible] على استثناء [illegible] فهو [illegible]

المناقشة [illegible] تخصيص عموم تلك النصوص [illegible] الاقرب عندي دخول خيار الشرط في كل عقد [illegible]

عند الاصحاب وقد صرحوا بالطلاق الخلع [illegible] الاشكال في [illegible]

الطلاق العموم [illegible] يصلح للاعتماد عليه [illegible] **الثانية** [illegible]

[illegible] ان لا يكون مؤديا الى الجهالة [illegible] والثمن في يد المشتري [illegible]

الجهالة فان [illegible] الثمن واذا كان [illegible] الثمن [illegible]

[illegible] البائع [illegible] العقد [illegible] الاقرار [illegible]

[illegible] العقد [illegible] عليه [illegible]

[illegible] سقوط خيار [illegible] على صحة اشتراطه [illegible] الاشكال

[illegible] على مقتضى القاعدة المذكورة [illegible] هذا الشرط حيث [illegible] لا دليل عليه [illegible]

[illegible] مقتضى العقد واما ما ذكره [illegible] من اشتراط ان لا يبيع ولا يهب [illegible] المذكورة لا [illegible]

صحة هذا الشرط [illegible] عن بعض اصحابنا [illegible] جاريته وشرط لاهلها ان لا يبيع ولا يهب [illegible]

و[illegible] الثانية عن بعض اصحابنا عن احدهما في الرجل يشتري الجارية ويشترط لاهلها ان لا يبيع ولا يهب ولا يورث قال [illegible] الا الميراث

ونحوهما في ذلك صحيحة الحلبي وقد تقدمت في المقام الثالث في خيار الشرط وتقدم جملة من الكلام فيما يتعلق بهذا المقام وكذا يبطل الشرط [illegible]

المشروط عليه كاشتراط حمل الدابة فيما بعد او ان الزرع يبلغ السنبل سواء شرط عليه ان يبلغ ذلك بفعله او بفعل الله تعالى لاشتراكهما في [illegible] المقدور

ولو شرط تبقية الزرع في الارض الى اوان السنبل او وقع البيع على احدهما دون الآخر جاز [illegible] ولا يعتبر تعيين مدة البقاء بل يحمل على ما

هو المتعارف من البلوغ [illegible] وفي كل موضع يبطل الشرط فهل يختص البطلان به [illegible] دون البيع ويتعلق التراضي [illegible]

العقد من اصله [illegible] غير مقصود [illegible] وما هو مقصود [illegible] الشرط [illegible] من الثمن [illegible] قولان وما تقدم [illegible]

[illegible] تعلق التراضي [illegible] وهو شرط الصحة اقول ما ذكروه في هذه المسألة في هذا الموضع وغيره من بطلان العقد باشتماله

على الشرط الباطل وعللوه من ان القصد انما تعلق بالجميع والعقود بالقصود وما تعلق به القصد غير حاصل وما حصل غير مقصود [illegible] جملة من

الاخبار قد دلت على بطلان الشرط في مواضع مع صحة العقد و[illegible] الاخبار [illegible] على ما ذكروه فهذه القاعدة غير مطردة بالنسبة الى ما دلت عليه الاخبار

في الباب كما [illegible] ذلك في المقدمة الحادية عشر من مقدمات الكتاب ولو شرط عتق المملوك جاز لانه شرط سائغ بل راجح لكن ان شرط عتقه عن

المشتري او اطلق ولا خلاف في الصحة وان شرط عتقه عن البائع فقولان اصحهما العدم لقوله لا عتق الا في ملك والبائع ليس بمالك [illegible] الحكم با

لجواز ولو مات العبد قبل العتق كان للبائع الخيار [illegible] فان اختار الفسخ رجع بجميع القيمة [illegible] وفيها اقوال تقدم نقلها في الموضع الثالث

من المسألة السابعة من المقام الثالث في العوضين [illegible] من الثمن لبطلان البيع بالفسخ وانما يرجع بالقيمة لانه مضمون على المشتري بعد

القبض اما لو اختار الامضاء فهل يرجع على المشتري بما يقتضيه شرط العتق من القيمة فانه يقتضي نقصانا من الثمن [illegible] من

الثمن خاصة قولان ولو شرط الاجارة على المشتري لو باع المبيع بل على البائع [illegible] هذا الشرط باطل [illegible] لمقتضى البيع ويدل عليه رواية

عبد الملك بن عتبة قال سألت ابا الحسن عن الرجل ابتاع منه طعاما او [illegible] على ان [illegible] هل [illegible] وحد ذلك

فقال لا ينبغي ولفظ لا ينبغي وان كان في العرف الآن بمعنى الكراهة الا انه ورد بمعنى التحريم في الاخبار اكثر [illegible] ولو شرط في البيع ان يضمن

البائع كل الثمن لو [illegible] جملة من الاصحاب وكل شرط [illegible] المشترط [illegible] من الوفاء [illegible] على الوفاء لعموم الامر

بالوفاء بالعقد الدال على الوجوب [illegible] المؤمنون عند شروطهم الدال على وجوب الوفاء بالشرط [illegible] من الوفاء [illegible]

ووجب اجباره على ذلك لو لم يمكن اجباره رفع الامر الى الحاكم الشرعي [illegible] عليه [illegible] الشرط [illegible]

لان الاصل عدم الوجوب في الشرط وسيلة الى التخلص [illegible] الشرط [illegible] اللازم [illegible] قولان

الظاهر [illegible] ويؤيده [illegible] شرط العتق فيه حق لله سبحانه وللعبد [illegible]

تفصيل في هذا المقام وهو ان الشرط الواقع في العقد اللازم [illegible] العقد [illegible] لا يجوز [illegible] الشرط

الوكالة في العقد وان [illegible] ذكره في العقد كشرط العتق فليس بلازم بل [illegible] للعقد اللازم [illegible]

كان في تحققه [illegible] من [illegible] القبول فهو تابع له في اللزوم والجواز واشترط ما [illegible] عن العقد وقد علق عليه العقد [illegible] على المملوك

ممكن وهو معنى قولهم اللازم جائز [illegible] هذا التفصيل [illegible] اختار القول الاول وهو الاظهر كما عرفت وهذا التفصيل من حيث الاعتبار

بالتقريب الذي ذكره لا يخلو من وجه لكن قد عرفت [illegible] ما تقدم ان بناء الاحكام الشرعية على هذه الاعتبارات العقلية مشكل والقول الاول

المقصود بالنصوص كما عرفت والله العالم **الثالث** مقتضى تصريح الاصحاب بان من اقسام الخيار انتقاله الى الوارث من اى انواع الخيار كان في الوجه فانه حق مالى قابل للانتقال فيدخل تحت عموم الاخبار الدالة على ان ما ترك الميت من حق فلوارثه فلو كان الخيار خيار شرط ثبت الخيار للوارث في الوقت الخيار مع قبل الانتقال بل [illegible] مدة المصرح بها [illegible] غائبا او حاضرا او لم يبلغه الخبر حتى انقضت مدة الخيار سقط خياره بانقضاء المدة كالموروث وان كان خيار عيب [illegible] الفورية مبني على القول بها وان طالت المدة وان كان خيار مجلس [illegible] الموروث حاضرا في مجلس البيع [illegible] ظاهر الاخبار على تعلق ذلك بالبيعين اللذين اوقعا العقد ونحو انقدح [illegible] مقامه [illegible] اعتبار التفرق او يبقى الحكم معلقا على المفارقة بين الميت والوارث وجهان ارجح ثانيهما في ذلك قال العلامة في التذكرة [illegible] ضمير يتفرقا عائد الى المتبايعين [illegible] بانتقال الحي ونقل الميت مع عدم المصاحبة ومهما يبقى الى ان يتفرقا اما احتمال سقوط الخيار بالموت لان مفارقة الدنيا اعظم من مفارقة المجلس فقد تقدم ما فيه في قسم خيار المجلس هذا كله مع اتحاد الوارث ولو تعدد [illegible] من هذه الاقسام [illegible] فلا اشكال وان فسخ بعضهم واجاز الاخر قدم الفاسخ عند الاصحاب [illegible] الجميع [illegible] ثم [illegible] الصفقة وجهان [illegible] خيار المجلس مع عدم حضور هما جميعا [illegible] الحكم فان [illegible] هذه الفروع [illegible] والله العالم **الرابعة** المشهور بين الاصحاب ان المبيع يملك بالعقد [illegible] قال الا [illegible] الخيار ونقل عن الشيخ انه انما يملك بانقضاء الخيار اذا كان الخيار للبائع او لهما اما لو كان للمشتري فانه يملك [illegible] الاطلاق [illegible] ان عبارته في [illegible] دالة على التفصيل [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible] القول مطلقا [illegible] يلزم [illegible] بالايجاب والقبول [illegible] ما قبل انقضاء الشرط فان كان [illegible]

[illegible] المشتري [illegible] الاستقلال [illegible]

[illegible] الفورية مطلوبة [illegible] المشتري [illegible]

[illegible] الشيخ المذكورة الاولى ويظهر فائدة الخلاف [illegible]

[illegible] وكذا [illegible] بالكشف [illegible] يكون للمشتري وعلى القول بالنقل يكون للبائع [illegible]

[illegible] الا [illegible] الخيار وعلى تقدير الاستقلال [illegible] بعد العقد [illegible]

[illegible] الخيار على تقدير القول الاخر [illegible]

الخيار [illegible] الاخبار الدالة على الاول الاخبار الواردة في خيار الشرط [illegible]

[illegible] المشتري وانه لو تلف في تلك المدة كان من ماله [illegible]

[illegible] المبيع للمشتري [illegible] المبايع [illegible]

القول لا حجة [illegible] المتقدمة في القسم الثاني في خيار الحيوان الدالة على ان المشتري الدابة او العبد واشترط الى يوم او يومين [illegible]

[illegible] فضمان ذلك على البايع حتى ينقضي الشرط ويصير المبيع للمشتري [illegible] وان كان الاصحاب حملوها على استقرار الملك [illegible]

[illegible] ابي عبد الله قال سألت ابا عبد الله عن رجل اشترى امة بشرط من رجل يوما او يومين فماتت عنده وقد قطع الثمن على من يكون الضمان فقال ليس على الذي اشترى ضمان حتى يمضي شرطه وانحو [illegible] ولك [illegible] عن [illegible] الى عبد الله قال [illegible] باع حيوانا [illegible] قبل ثلاثة ايام فهو من مال البائع [illegible] رواية عبد الله بن الحسين بن زيد بن علي بن الحسين عن ابيه عن جعفر بن محمد قال قال رسول الله في رجل اشترى عبدا بشرط ثلاثة ايام فمات العبد في الشرط قال يستحلف بالله ما رضيه ثم هو بريء من الضمان وهي ظاهرة [illegible] موت الحيوان في الشرط من البائع الا ان يلزم المشتري البيع المسقط للخيار وبالجملة فرق [illegible] مشتركة في ان تلف مدة الخيار من مال البائع وهو خلاف ما عليه القول المشهور من ان المبيع ملك المشتري الموجب لكون التلف من ماله وخلاف ما نقل عن الشيخ من انه متى كان الخيار للمشتري فانه يوافق القول المشهور في هذه الصورة مع ان الخيار هنا للمشتري كما هو الاشهر الاظهر وهذه الاخبار [illegible] مدة الخيار [illegible] كلامهم وقد تقدم في فصل التاخير ذكر رواية عقبة بن خالد الدالة على ان تلف عند البائع انه مضمون على البائع حتى يقبضه المشتري مع ان مقتضى قاعدتهم في قولهم ان المبيع يملك بالعقد هو كونه من مال المشتري [illegible] بالعقد عن مال البائع وكونه ملكا للمشتري واما النماء فيه على ما ذكروه من ان علة التلف قبل القبض [illegible] الضمان على البائع [illegible] انه لا مستند [illegible] القاعدة ولعل قول الشيخ المفيد والمرتضى ومن تبعهما [illegible] من مال المشتري [illegible] القاعدة المذكورة [illegible] الملك بالعقد [illegible] لذلك الا ان الرواية كما ترى بخلاف ذلك [illegible] ان الاولى والاليق هو الوقوف في كل حكم على ما يقتضيه النصوص المتعلقة بذلك الحكم وعدم الوثوق بهذه القواعد التي يؤسسونها والله العالم **الخامسة** قالوا اذا تلف المبيع قبل قبضه فهو من مال بائعه والمراد انه ينفسخ العقد ويرجع الثمن الى ملك المشتري ولو كان قد تعلق به مطالبة [illegible] بالمثل او القيمة ولو كان التلف من المشتري ولو بتفريطه فهو بمنزلة القبض ويكون التلف منه ولو كان التلف في زمن الخيار فانه قد تقرر له في [illegible]

في كتاب التجارة

[illegible] المشتري [illegible] على البائع [illegible]

يجب للمشتري من [illegible] الرجوع بالثمن وبين مطالبة المتلف [illegible]

او الاجنبي وان كان التلف امر من الله تعالى [illegible] كان اختيار المشتري اولى [illegible]

وانت خبير بان ما ذكره من الكلام في هذا المقام مبني على ثبوت القاعدة القائلة بان التلف قبل القبض مضمون على البائع [illegible]

القائلة بان المبيع ينتقل بالعقد والقبض عن المعاوضة [illegible] من مال البائع [illegible]

في مال [illegible] اما [illegible] التلف يكون التلف [illegible] لا يظهر وجه [illegible] هذه المسألة وهو [illegible]

عن العلامة من الوجه المتقدم وهو ان الفسخ من اصله [illegible] ويحصل اشكال التضاد القاعدتين [illegible] في المقام [illegible]

حيث قال بعد الكلام في المسألة مما ساقه الجماعة المطرزي فان الامر مشكل لكون الملك للمشتري [illegible] الخيار [illegible]

مقتضى القاعدة تقتضي كونه من مال البائع قالوا ان المراد بكونه من مال البائع فسخ العقد فيكون التلف من مال البائع [illegible]

الثمن لو سلم لو اعطاه [illegible] وقيمته [illegible] التلف [illegible] الولد [illegible]

وقيل وهو مشكل ايضا اذا كان ملكا للمشتري [illegible] التلف في ملكه [illegible] الملك للبائع [illegible]

تعقد في ملك الاخر المعتق [illegible] هو [illegible]

والتحمل [illegible] هو الوقوف على الروايات في كل حكم حكم كما قدمناه [illegible] الروايات [illegible]

واشرنا الى البعض الاخر فيما تقدم وهي لها ان الشرط الدالة على كون [illegible] المشتري ان تلفه [illegible] البائع [illegible]

على كون التلف من مال البائع [illegible] هذه القاعدة [illegible] من النصوص في كل ما تفرع عليها من الفروع [illegible] قواعد

باخر والله العالم الفصل الثاني في احكام العيوب وفيه مسائل **الاولى** [illegible] مقتضى العقد [illegible] والمراد من

ذلك هو اللزوم معها والخيار [illegible] العيب الا لزم [illegible]

وقوع البيع على معين ومع الاطلاق [illegible] الا ان يكون العيب [illegible] العقد [illegible]

[illegible] عليه الاتفاق [illegible] العقد [illegible] الاطلاق [illegible]

الاصل في الاعيان [illegible] اشتراط الحلول [illegible]

المبيع عيب سابق على العقد يخير المشتري بين الرد والاخذ بالارش وقد تقدم [illegible] لك الا انها كما اشرنا اليه انما فاصرة عن ذلك و

انما [illegible] الرد مع ظهور العيب قبل التصرف في الارش بعد التصرف [illegible] من عبارة الفقه الرضوي وقد تقدم [illegible] هذا الخيار

الاخبار الدالة عليه [illegible] التصرف قبل العلم بالعيب [illegible] فانه يسقط به الخيار [illegible] انها **احداها** [illegible]

[illegible] العموم ان الحمل عيب [illegible] من بعض الانتفاعات في الحال [illegible]

تصرف مقتضى القاعدة عدم جواز الرد [illegible] على الارش [illegible] هذا الموضع من [illegible] ظهور العيب لكن قد ورد [illegible]

من القاعدة [illegible] الاتفاق على ذلك [illegible] من الاخبار الدالة على ان حكم الجارية اذا ظهر بها [illegible] حكم [illegible] القاعدة [illegible]

رواه في [illegible] عن طلحة بن زيد عن ابي عبد الله قال قضى امير المؤمنين في رجل اشترى جارية [illegible] ثم راى فيها عيبا قال تقوم [illegible]

الداء ثم يرد البائع على المبتاع فضل ما بين الصحة والداء وما رواه فيهما ايضا في الصحيح عن منصور [illegible] عن ابي عبد الله [illegible] جارية [illegible]

عليها قال ان وجد فيها عيبا فليس له ان يردها ولكن يرد عليه بقيمة ما نقصها العيب قال قلت [illegible] نعم وما رواه [illegible]

عبد الرحمن بن ابي عبد الله قال سمعت ابا عبد الله يقول ايما رجل اشترى جارية [illegible] عليها [illegible] عيبا لم يردها [illegible]

ما رواه في [illegible] في الصحيح عن محمد بن مسلم عن احدهما انه سئل عن الرجل [illegible] الجارية [illegible] بها عيبا [illegible] لا يردها

صاحبها ولكن تقوم ما بين العيب والصحة وترد على المبتاع معاذ الله تعالى ان يجعل لها اجرا [illegible] عن ابي عبد الله قال كان علي لا

يرد الجارية بعيب اذا وطئت ولكن يرجع بقيمة العيب وكان علي يقول معاذ الله ان اجعل لها اجرا [illegible] وفي الصحيح قال

[illegible] ابا عبد الله يقول قال علي بن الحسين كان القضاء الاول في الرجل اذا اشترى الامة [illegible] البيع [illegible] العيب هذه الاخبار كما

ترى جارية على مقتضى القاعدة المذكورة واطلاقها شامل [illegible] الحكم [illegible]

[illegible] الاجماع عليه ومن الاخبار الدالة على ذلك ما رواه في [illegible] في الصحيح عن [illegible] سألت ابا عبد الله عن رجل اشترى جارية

حبلى ولم يعلم بحبلها فوطئها قال يردها على الذي ابتاعها منه ويرد عليه نصف عشر قيمتها [illegible] الولد [illegible]

[illegible] كان حبلها وما رواه فيهما ايضا عن عبد الملك بن عمرو عن ابي عبد الله قال لا ترد التي ليست بحبلى اذا وطئها [illegible]

وترد الحبلى ويرد معها نصف عشر قيمتها وزاد في [illegible] في رواية اخرى ان كانت بكرا فعشر قيمتها وان لم تكن بكرا فنصف عشر قيمتها [illegible]

[illegible] ابي محمد بن [illegible] قال سألت ابا عبد الله عن رجل باع جارية حبلى وهو لا يعلم فنكحها الذي اشترى قال يردها و [illegible] عشر قيمتها ورواه

[illegible] صحيح [illegible] ابن ابي عمير عن سعيد بن [illegible] عن ابي عبد الله مثله [illegible] هذه الاخبار [illegible]

[illegible] ما رواه [illegible] والشيخ في [illegible] عن عبد الرحمن بن ابي عبد الله قال سألت ابا عبد الله عن رجل اشترى جارية [illegible] عليها [illegible]

قال يردها ويرد معها شيئا وما رواه المشايخ الثلاثة في الصحيح عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر في الرجل يشتري الجارية الحبلى فينكحها وهو لا يعلم قال يردها و

كتاب المتاجر والمكا

يلسوه او ما رواه في بيع عن عبد الملك بن عمرو عن ابي عبد الله في الرجل يشتري الجارية وهي حبلى فيطأها قال يردها ويرد عشر قيمتها والشيخ ره حمل الشيء في
حديث [illegible] نصف العشر [illegible] الكسوة [illegible] ذلك على ما يكون قيمتها ذلك واحتمل بعض مشايخنا حملها على ما اذا رضي البائع بها واما الحديث الثاني فمحمل
[illegible] التدليس [illegible] يطابق ما رواه هذا الراوي [illegible] ثم قال ولو كانت الرواية مضبوطة لجاز ان تحمل على من وطئ الجارية مع
[illegible] قيمتها عقوبة [illegible] لا يعلم بحملها ووطئها ثم علم بالحبل [illegible] عنه بعض مشايخنا في الحاشية ما صورته
[illegible] هذه المسألة [illegible] الحكم بالرد [illegible] الحال هذه مشكل انتهى اقول نقل في س عن الحلبي وجوب رد العشر في الصورة المذكورة و
[illegible] ويمكن حمل هذه الرواية ايضا على ذلك وان نذر الفرض في بعض اصحابنا اولا انه معاد
[illegible] مع الحبل [illegible] على انها كانت بكرا وان نذر الفرض لجواز حصول الحمل بالمساحقة والجماع في الدبر
[illegible] بعض متأخري المتأخرين ولزوم نصف العشر في اكثر الاخبار مبني على ما هو الغالب من ثيبوبة الحبلى الا ان كانت
نادر بكرا فعليه [illegible] الامة الباكرة انما هو العشر انتهى وفي س عن ابن الجنيد التقييد بكون الحمل من المولى
[illegible] اطلاق النصوص المتقدمة فان ظاهرها وجوب الرد في الصورة المذكورة سواء كان الحمل من المولى [illegible]
[illegible] للتقييد بالتصرف بالوطي بل اللازم هو الرد على كل حال لبطلان البيع لظهور كونها ام ولد [illegible] فالاظهر هو القول المشهور للاخبار المتقدمة وارتكاب
التأويل فيما عارضها [illegible] لوجوه المذكورة [illegible] هنا كلام حسن في المقام لا بأس بنقله وان طال به زمام الكلام لما فيه من الفوائد الجمة قال ره بعد ذكر
اصل المسألة ما صورته تحرير هذه المسألة يتوقف على مقدمات الاولى ان تصرف المشتري في المبيع المعيب يمنع من رده وان جاز له اخذ الارش الثانية ان
الحمل في الامة عيب سواء شرط خلوها عن الحمل ام لا لان ولادتها تشتمل على الخطر وهو نقص محض ان قلنا ان الحمل لا يدخل في بيع الامة كما هو المشهور والا كان
نقصا من وجه وزيادة من وجه وهو كاف في ثبوت الخيار بالعيب **الثالثة** ان الوطي تصرف بل هو من اقوى انواع التصرف والاصل فيه ان يكون مانعا من الرد الرابعة
ان وطي المالك حال الوطي لا يستعقب عليه ضمانا للبضع لانه تصرف في ماله وان فسخ في البيع بعد ذلك بوجه من الوجوه المحررة الخامسة ان المولى لو وطي امته
جاز له بيعها مع عدم تيقن الحمل وان ظهر بها حمل منه تبين بطلان البيع لكونها ام ولد وهذه المقدمات كلها اجماعية **السادسة** ان وطي امة الغير جهلا
بتحريمه يوجب على الواطي عشر قيمتها او نصف العشر كما سيأتي للدلالة النصوص على هذا التقدير **السابعة** ان الفسخ بالعيب يبطل العقد من حينه لا من اصله
لتحقق الملك بالعقد وجواز الاستمرار عليه فلا معنى لرفع ما قد ثبت اذا تقرر هذه المقدمات فنقول اذا اشترى امة وتصرف فيها ثم علم بعيب سابق لم
يجز له ردها بل يتعين الارش لكن وردت النصوص هنا مستثنيا وهو ما لو كان العيب حبلا وكان التصرف بالوطي فانه حينئذ يردها ويرد معها نصف العشر لمكان
الوطي وهذا الحكم كما ترى مخالف لهذه المقدمات من حيث جواز الرد مع التصرف وفي وجوب شيء على المشتري مع انه وطي امته وفي وجوب اعلاء نصف
العشر مع ان ذلك عقر الثيب في المسألة مفروض فيما هو اعم منها ولاجل هذه المخالفات الجأ بعض الاصحاب الى حملها على كون الحمل من المولى البائع فانها
تكون حينئذ ام ولد ويكون البيع باطلا والوطي في ملك الغير جهلا فيلزم فيه العقر واطلاق نصف العشر مبني على الاغلب من كون الحبلى مستلزما للثيبوبة ولو فرض
على بعد كونها حاملا وكونها بكرا كان اللازم العشر وفي هذا دفع لجميع الاشكالات الا انه مدافع لاطلاق النص بالحمل وبنصف العشر من غير تقييد بكونه
من المولى وكونها ثيبا وفيه ايضا انه لا وجه للتصرف لتقييد بكونه بالوطي بل اللازم حينئذ الرد على كل حال لبطلان البيع وليس تقييد الحمل المطلق في النصوص
الصحيحة وفتوى اكثر الاصحاب وكون المراد نصف العشر خاصة اولى من استثناء هذا النوع من التصرف من بين سائر التصرفات وكون المنفعة مضمونة
على المشتري اما بناء على ان الفسخ يبطل العقد من اصله نظرا الى ان العيب يقتضي تزلزل العقد فمع اختيار الرد ينكشف لنا عدم الملك من العقد [illegible]
اختيار الرضا بالعيب او ان ضمان المنفعة قد وجد في المصراة على ما يأتي ويكفي في التخصيص بكون المردود نصف العشر موافقته للغالب [illegible] لا تكون
بكرا او باعتبار [illegible] فالعدول عن ظواهر هذه الاخبار والنصوص الكثيرة مع قول اكثر الاصحاب بها لمناسبة الاصول غير واضح وعلى هذا فيكون الرد على وجه [illegible]
[illegible] يكن الحمل من المولى ويختص بما لو وطئ امته والاظهر ما قدمناه [illegible] ذكره في غير مقام ان الاولى هو الدوران في الاحكام مدار النصوص وافقت قواعدهم ام لم توافق [illegible]
[illegible] في اجمال البحث المتقدم بقوله وبالجملة فالعدول عن ظواهر النصوص الى اخره الموضع الثاني في حكم المصراة وسيجيء حكمها ان شاء الله تعالى **الثامن** قد عرفت انه
متى كان العيب سابقا على العقد فان للمشتري الخيار بعد ظهوره بين الرد والاخذ بالارش واما لو تجدد بعد العقد وقبل القبض فانه لا خلاف في [illegible]
في انه مع اخذه والرضا به هل له الارش ام لا قولان كلاهما للشيخ قال في النهاية من اشترى شيئا ولم يقبضه ثم حدث فيه عيب كان له رده وان اراد اخذه بالارش
كان له ذلك وقال في [illegible] اذا احدث في المبيع عيب في يد البائع كان للمشتري الرد والامساك وليس له اجازة البيع مع الارش فلا يجبر البائع على بذل الارش [illegible]
فان تراضيا على الارش كان جائزا وكذا في ط وتبعه ابن ادريس على ذلك والى الاول ذهب العلامة في لف ونقله عن ابن البراج والى الصلاح [illegible]
[illegible] ان المبيع لو تلف لكان من ضمان البائع فكذا ابعاضه وصفاته [illegible] المقتضي لثبوت الضمان في الجميع وهو عدم القبض موجود في [illegible]
الشيخ انه احتجاج الاصل بثبوت البيع لزومه وعدم التسلط بالارش [illegible] الخيار بين الرد [illegible] لدفع الضرر اللاحق بالعيب [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
تجدد العيب بعد العقد وقبل القبض على احد القولين نظرا الى [illegible] العيب الحادث في البعض [illegible] كون ذلك البعض مضمونا [illegible] فيتعلق به

جواز الرد دون المقبوض وفيه انه يستلزم تبعيض الصفقة المنهي عنه وقيل وهو الاظهر انه يتخير بين رد الجميع واحد الارش العيب لو حدث فيه عيب بعد القبض يمنع
من الرد بالعيب السابق دون الارش عند الاصحاب لم اقف فيه على قائل ولا فرق بين العيب الحادث بين كونه من جهة المشتري وغير جهته واستثنوا من ذلك ما لو كان
المبيع حيوانا وحدث فيه العيب في الثلاثة من غير جهة المشتري فانه لا يمنع من الرد ولا الارش لانه حينئذ مضمون على البائع وسيأتي الكلام في هذه المسئلة [illegible]
كل خيار مختص بالمشتري كذلك ولو اشترى شيئين صفقة وعلم بعيب في احدهما لم يجز رد المعيب منفردا لما يتضمنه من ضرر تبعيض الصفقة على البائع وانما له ردهما
معا ان لم يتصرف فيهما ولا في احدهما او اخذ الارش للمعيب وحيث تصرف في احدهما وان كان الصحيح سقط رد المعيب لانهما بمنزلة مبيع واحد وكذا الحكم فيما اشترى اثنان شيئا
واحدا كان لهما رده او امساكه مع الارش وليس لاحدهما رد نصيبه دون صاحبه للزوم تبعيض الصفقة هذا هو المشهور في هذه الصورة ونقل عن الشيخ وجماعة جواز التفرق في هذه
الصورة لتحريمه بانه يجري عقدين بسبب تعدد المشتري فان التعدد في البيع يتحقق بتعدد البائع وبتعدد المشتري وبتعدد العقد لان العيب ... ارتكب
التبعيض فان كل واحد منهما اشترى البعض فهو بمنزلة البيعين في الحقيقة ... هذا انما تم مع علمه بالتعدد ... فليفصل بالتفصيل بين علمه بالتعدد فيجوز التفرق ...
فليس لهما الا الاتفاق في الرد او الارش كما اختاره العلامة في التحرير لكان قريبا وظاهر المحقق الاردبيلي ره الميل الى ما اختاره شيخنا الشهيد الثاني في المسالك ... وان كان الحكم
بالجواز مطلقا متوجها وفيه نظر لان الجهل عذر شرعي كما تحقيقه في مقدمات الكتاب في تفسير ... كلام الاصحاب رضي الله عنهم من عدم
تبري انه اذا قال البايع بعت بالبراءة وانكر المشتري ولم يكن للبايع بينة فالقول قول المشتري بيمينه للخبر المتفق عليه البينة على من ادعى واليمين على من انكر ولان الاصل عدم
صدور البراءة منه حتى يتحقق قال المحقق الاردبيلي قدس سره في شرح الارشاد بعد ذكر نحو ما قلناه ولا يلتفت الى ما في الخبر عن جعفر بن عيسى في مكاتبته الى ابي الحسن
فيقول له المنادي قد برئت منها فيقول المشتري لم اسمع البراءة منها ايصدق فلا يجب عليه الثمن ام لا يصدق فيجب عليه الثمن فكتب عليه الثمن ... مخالفة لما عداه
انتهى والعجب هنا من صاحب الكفاية حيث جعل هذا الخبر مؤيدا للعموم البينة على المدعي واليمين على من انكر وهو على العكس من ذلك فقول المفهوم من الخبر المذكور
ان انكار المشتري انما وقع مدالسة لعدم رغبته في المبيع لا انه غير عالم بتبري البائع والامام عليه السلام انما الزمه الثمن من هذه الجهة ... ما هنا ... لو رد في
خيار العيب ولكنا نعيده هنا لاجل تسهيل المراجعة لتظهر لك صحة ما ادعيناه وهو ما رواه الشيخ في الصحيح عن جعفر بن عيسى قال كتبت الى ابي الحسن عليه السلام جعلت فداك
المتاع يباع فيمن يزيد فينادي عليه المنادي فاذا نادى عليه برئ من كل عيب فيه فاذا اشتراه المشتري ورضيه ولم يبق الا نقده الثمن فربما زهد فاذا زهد فيه ادعى فيه
عيوبا وانه لم يعلم بها فيقول له المنادي قد برئت منها فيقول المشتري لم اسمع البراءة منها ايصدق فلا يجب عليه الثمن ام لا يصدق فيجب عليه الثمن فكتب عليه الثمن وهو
ظاهر في انه عالم بالنداء بالبراءة وانه رضيه مع ذلك الا انه لما تجدد له زهده وعدم الرغبة فيه ادعى عدم علمه بالعيوب وعدم سماع النداء فهذه الدعوى انما نشأت
من حيث زهده فيه وعدم رغبته لا من حيث العيوب فلا يكون الخبر مخالفا للقاعدة المتفق عليها والاحتياج الى طرحه كثيرا ما يحكمون عليهم السلام في بعض الاحكام
بمقتضى علمهم بالحال فكيف مع ظهور ذلك في السؤال الرابعة التصرية تدليس يثبت به الخيار بين الرد والامساك بالثمن بلا ارش ولا خلاف في ثبوت التدليس بها في هذا
الموضع والتصرية مصدر قولك صريت واصريت بالتخفيف وهو الجمع يقال صري الماء في الحوض اذا جمعه وهي في الشاة ... ان تربط اخلافها ويترك حلبها اليوم واليومين و
يجتمع اللبن في ضرعها والشاة مصراة والتي لمصراة محفلة ايضا وهو من الحفل وهو الجمع ... ان يربط اخلاف الناقة ونحوها يومين او
ثلاثة فيجتمع اللبن في ضرعها ويظن الجاهل بحالها انها لكثرة ما تحلب كل يوم فيرغب في شرائها والاصل في تحريمه مع الاجماع الخبر عن النبي
صلى الله عليه وآله وهو من طرق العامة وليس في اخبارنا ... لانه في ... موضع ... اقول روى الصدوق في معاني الاخبار ...
هرون ... عن علي بن عبد العزيز عن ابي عبيد ... النبي صلى الله عليه وآله قال لا تصروا الابل والغنم فانه خداع من اشترى مصراة فانه باخر النظرين ان شاء ردها
ورد معها صاعا من تمر والظاهر ان الصدوق ... هذا الخبر من طرق الجمهور لعدم وجوده في كتب الاخبار ... شيخنا المتقدم ذكره ... الكلام هنا
يقع في مواضع الاول انه اذا اختار الرد فانه يرد معها لبنها الموجود وقت البيع لانه جزء من المبيع فاذا فسخ البيع رده كما ترد المصراة فان تعذر فمثله وان تعذر فقيمته وقت
الدفع ومكانه اما اللبن المتجدد بعد العقد ففي رده وجهان من اطلاق ... الاخبار ... ومن انه نماء المبيع الذي هو ملكه والعقد انما ينفسخ من حينه قال في المسالك وهذا
الاقوى اقول قد عرفت انه لا نص في المسئلة كما اعترفوا به فكيف يستند في الوجه الاول الى اطلاق الاخبار اللهم الا ان يراد اخبار العامة ... وسنظهر قوة
الوجه الثاني مضافا الى ما ذكروه في تعليله ثم انه لو امتزج الموجود حال البيع بالمتجدد صار شريكا ورجعا الى الصلح وللشيخ قول بانه مع ردها يرد معها
ثلاثة امداد واستدل له بعض المحققين بحسنة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل اشترى شاة فامسكها ثلاثة ايام ثم ردها قال ان كان في تلك الثلاثة الايام يشرب لبنها
رد معها ثلاثة امداد وان لم يكن لها لبن فليس عليه شيء قال في الوافي ... بالرد ...
اقول فيه اولا ان الشيخ انما حكم بذلك في المصراة وما تضمنه الخبر المذكور ليس كذلك فلا يكون منطبقا على المدعى وثانيا ان الرواية المذكورة تضمنت جواز
الرد بعد الثلاثة وهو مخالف لمقتضى القاعدة المتفق عليها نصا وفتوى من ان المشتري له الخيار في الحيوان الى ضمن الثلاثة واما بعدها فلا وحمل الرواية
على كون الرد في الثلاثة بعيد عن مقتضى سياقها ولحاق لفظها وثالثا ان مقتضى كلامهم انه بالعقد ينتقل الى ملك المشتري وضمن الثلاثة انما تصرف في ملكه
فكيف يضمنه ويعطي بعد الرد ثلاثة امداد عوضا عنه ورابعا انه لا ريب في انه في ضمن الثلاثة قد انفق على الشاة ما لعله اكثر من قيمة لبنها فكيف اهمل ذلك الرواية او
مثلها وبالجملة فالاستدلال ... بهذه الرواية مع ما عرفت لا يخرج عن مجهلة ... ونقل عن الشيخ قول آخر وهو انه يرد معها صاعا من تمر او بر قيل وهو
منصوص عن النبي من طريق العامة ولعل في رواية اخرى غير التي قدمنا نقلها عن الصدوق لانها اشتملت على صاع التمر خاصة الثاني قد صرحوا بانه انما تثبت
التصرية باقرار البائع او البينة قيل ان يحلبها اثبت له الخيار ولا يحتاج الى الاختبار بمضي ثلاثة ايام ولم يثبت ذلك ... صرح بعضهم بالفورية الا ان التصرية التي
هي تدليس موجب لجواز الرد قد ثبتت فيكون مقتضاها ايضا ثابتا الا ان الظاهر من كلام بعض المحققين انه لا مانع من جهة المعتبر الاختبار احتمالا لارتفاع
بهبة من الله عز وجل فلا يثبت له رد الموجب ... بالتصرية ... وانما هو ... من حيث الاستظهار ... زيادة الثمن ...
في المسالك فلو ثبتت باقرار البائع او البينة ... الثلاثة لكن ...

الموجب مع احتمال بقائه ومثله مالو لم يعلم العيب حتى زال انتهى ونقل عن الشيخ في ف انه قوى جواز الرد مع ثبوت التصرية وان زالت وصار اللبن زايدا كل
يوم على اللبن الاول او ساواه وفي ط صرح بسقوط الخيار كما هو المشهور ولو لم يثبت باحد الامرين المتقدمين فلا بد من اختبارها ثلثة ايام فان اتفقت
فيها الحلبات عادة وزادت اللاحقة فليست مصراة وان اختلفت في الثلثة وكان بعضها ناقصا عن الاولى نقصانا خارجا عن العادة وان زاد بعد الثلثة
ثبت الخيار بعد الثلثة بلا فصل على الفور الثالث ظاهر الاصحاب الاجماع على ثبوت التصرية في الشاة والمشهور ذلك ايضا في الناقة والبقرة بل قيل انه اجماع
قال شيخنا في المسالك فان ثبت فهو الحجة والا فالمنصوص الشاة والحاق غيرها بها قياس انتهى اقول واما ما ورد في الشاة وبذلك اعترف قدس سره في المسالك ولكنه
في الموضعين انما التجأ الى الاجماع قال في الكتاب المذكور بعد قول المص رحمه الله وتثبت التصرية في الشاة قطعا وفي الناقة والبقرة على تردد منشأ التردد
من عدم النص ظاهرا عندنا على هذا الحكم لكن الشاة محل وفاق ويحتمل الحاق الناقة والبقرة بها لمساواتهما لها في العلة الموجبة للخيار وهي كون اللبن مقصودا
مع التدليس كما ادعى الشيخ الاجماع على الحاقها بها فان ثبت فهو الحجة والا ففي اثبات الحكم المخالف للاصل بغير نص ولا اجماع اشكال ثم نقل عن ابن الجنيد
انه طرد الحكم في سائر الحيوانات حتى الادمي قال وفي بعض الاخبار من طرق العامة ما يدل عليه وهو متجه لو ثبت فان المدلس في ثبوت ذلك في غيرها بعيد انتهى والظاهر
من المحقق الاردبيلي عطر الله مرقده الميل الى الحاق البقرة والناقة في الموضع المذكور لكن لا من حيث التصرية بل من حيث التدليس وحصول الضرر المنفي عقلا و
نقلا لو لم يتخير قال في شرح الارشاد وحل الاشكال في الحاق الفردين المذكورين ووجه الاشكال عدم وجود النص والاجماع ووجود العلة الموجبة في الشاة فالثبوت لا يبعد
لما تقدم من العلة في الشاة اذ لا نص بل التدليس الموجب لذلك الا لزم الضرر المنفي عقلا ونقلا مؤيدا باخبار العامة انتهى هذا خلاصة كلامهم في هذه المسئلة
وقد عرفت خلو اصل المسئلة عن المستند والظاهر ان اصل هذه المسئلة انما هي من كلام العامة لانها مروية في اخبارهم والاصحاب كثيرا ما يستلقون الاخبار والاحكام
والفروع من كتبهم قال المحقق الاردبيلي قدس سره في بعض مواضع البحث في هذه المسئلة بالفظ والظاهر انه لا دليل للاصحاب على رد الشاة واللبن عينا او مثلا
او قيمة بعد التصرف بنوحلب الا سقوط بل في هذه المسئلة ايضا لا نص للاصحاب فيه كما قال المص والشارح وغيرهما وانما هي مذكورة في بعض كتب العامة واخبارهم
وبهذا قالوا المراد برد اللبن رد اللبن الموجود حال البيع وقيل ان تصير الشاة للمشتري وهو بناء على مذهبهم من كون المبيع زمن الخيار ملك البائع فلا اشكال ح ولكن
يشكل ذلك على مذهب الاصحاب بناء على ما تقرر عندهم الى اخر كلامه زيد في مقامه والله سبحانه العالم باحكامه الرابع قد عرفت مما تقدم في المسئلة الاولى انهم
تشوموا من انه صحبت لمسقط للرد بالعيب ايضا ثانيها حلب الشاة المصراة وهو مبني على ان التصرية من قبيل العيوب والظاهر من كلام جملة منهم انهما التدليس وخيار العيب
ذا احكام على حدة ولا يدخل احدهما في الاخر ولهذا عد في اللمعة كلا منهما على حدة وجعل التصرية في التدليس والمفهوم من كلامهم ان خيار حكم التدليس هو التخيير
بين الرد والامساك بغير ارش تصرف اولم يتصرف متى ظهر التدليس وحكم خيار العيب هو التخيير قبل التصرف بين الرد والامساك بالارش وبعد التصرف بين الامساك مع
الارش وليس له الرد والمفهوم من كلامهم ايضا ان التدليس انما هو عبارة عن اشتراط امر زايد ثم يظهر عدمه واما العيب فانما يتعلق بذات المبيع مما يوجب نقصه او
خروجه عن امثاله او انسانه نوعه ومما يحلها انه حيث جعلت التصرية من قبيل التدليس لم يتوجه الاستثناء الذي ذكره كما عرفت والله العالم الخامسة اطلق جمهور الاصحاب
رضوان الله عليهم ان الثيوبة ليست عيبا نظرا الى ان اكثر الاماء لا يوجدون الا ثيبات فكانت الثيوبة بمنزلة الخلقة الاصلية وان كانت عارضة واستشكله في
المسالك في الصغيرة التي ليست محل الوطي فان اصل الخلقة والغالب في مثلها البكارة فينبغي ان يكون الثيوبة عيبا قال ونقل مثل ذلك في التذكرة عن بعض الشافعية
ونوع عبارات هو ذلك بل يمكن القول بكونها عيبا مطلقا نظرا الى الاصل وهو ظاهر ابن البراج انتهى اقول صورة عبارة التذكرة هكذا اطلق العقد في
الامة لا يقتضي البكارة ولا الثيوبة فلا يثبت الخيار باحدهما مع الاطلاق وقال بعض الشافعية الا ان تكون صغيرة وكان المعهود في مثلها البكارة ولا باس به
عندي لان البكارة امر مرغوب اليه وانما بذل المشتري المال بناء على بقائها على اصل الخلقة فكان له الرد قضاء للعادة انتهى اذا عرفت ذلك فاعلم انه على المشهور لو
اشترط البكارة فظهر كونها ثيبا حال البيع بالبينة او اقرار البايع او قرب زمان الاختبار لزمان البيع بحيث لا يمكن تجدد الثيوبة فيه فالمشهور انه يتخير بين الرد والامساك
وان جهل ذلك لم يكن له الرد لان ذلك قد يذهب بالنزوة والعلة ونحو ذلك وقال الشيخ في ية من اشترى جارية على انها بكر فوجدها ثيبا لم يكن له ردها ولا
الرجوع على البايع بشيء من الارش لان ذلك قد يذهب من العلة والنزوة انتهى ومثله ابن البراج في الكامل حيث قال لو ابتاعها على انها بكر فوجدها ثيبا لم يكن
له ردها ولا ارش في ذلك انتهى اقول ويدل على هذا القول موثقة سماعة قال سالت ابا عبد الله عن رجل باع جارية على انها بكر فلم يجدها على ذلك قال لا ترد
عليه ولا يجب عليه شيء انه يكون يذهب في حال مرض او امر يصيبها والعلامة في لف تاول كلام الشيخ بالحمل على ما اذا لم يعلم سبق الثيوبة على العقد وعلى هذا يمكن حمل الرواية
ايضا وفي التعليل اشعار بذلك وهل يثبت له الارش مع اختيار الامساك الظاهر من كلام الاكثر ذلك ويدل عليه ما رواه في في ويب عن يونس في رجل اشترى جارية على انها
عذراء فلم يجدها عذراء قال يرد عليه فضل القيمة اذا علم انه صادق والظاهر ان وجوب الارش هنا مبني على العلم بالثيوبة حال البيع باحد الوجوه المتقدمة جمعا بينه وبين الخبر
المتقدم والخبر الاول قد عرفت انه محمول على الجهل بذلك قال في س ان مع فوات الشرط يتخير بين الفسخ والامضاء بغير ارش الا في اشتراط البكارة فظهر سبق الثيوبة
فان الارش مشهور وان كانت رواية يونس به مقطوعة وفي ذلك الاقوى ذلك لان فواته مما يؤثر في نقصان القيمة تاثيرا بينا ثم قال ويحتمل العدم لان الارش جزء من الثمن
وهو لا يوزع على الشروط انتهى وظاهره في الكفاية التوقف هنا وهو في محله لعدم اسناد الرواية المذكورة الى الامام عليه السلام ولو كانت مسندة لما كان عنها معدل
ونقل في لك عن بعض الاصحاب انه ذهب الى عدم التخيير بفوات البكارة مطلقا يعني مع الشرط وعدمه والظاهر انه اشارة الى ما قدمنا نقله عن الشيخ في ية وابن البراج
في الكامل ثم انه لو انعكس الفرض بان شرط الثيوبة فظهرت بكرا فقيل بالاقوى تخييره ايضا بين الرد والامساك لكن بغير ارش لجواز تعلق غرضه بذلك لعجزه عن
البكر وقيل لا رد هنا لزيادة قيمة البكر السادسة الاباق الحادث عند المشتري لا يرد به العبد وانما يرد بما اذا حصل عند البايع او غيره من الملاك
السابقين وبالجملة حصوله قبل البيع وهل يكفي في ثبوت ذلك حصوله ولو مرة واحدة ظاهر جمع منهم ذلك وبه صرح في التذكرة وشرط بعض
الاصحاب الاعتياد قيل واقل ما يتحقق بمرتين والذي وقفت عليه من الاخبار هنا ما رواه الكليني والشيخ في الصحيح عن ابي همام قال سمعت الرضا يقول
يرد المملوك من احداث السنة من الجنون والجذام والبرص فقلت كيف يرد من احداث السنة قال هذا اول السنة واذا اشتريت مملوكا به شيء من هذه

قوله المراد بما تقرر عندهم ما تقدم ذكره من ان المبيع ينتقل بالعقد الى المشتري منه رحمه

الثيوبة ليست من العيوب

الخصال ما بينك وبين كالخبر ردته على صاحبه فقال المحقق بن علي فالاباق عند البايع ليس ... الا ان يقيم البينة انه كان ابق عنده
انه لا بد من ثبوت الاباق عند البايع وانه يكفي المرة الواحدة كما صرح به في التذكرة الا انه قد روي في بعض ... عن محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قال قضى علي
عليه السلام انه ليس في اباق العبد عهدة الا ان يشترط المبتاع وروي في الصحيح عن محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قال ليس في الاباق عهدة ويمكن ان المراد بالعهدة
هنا الخيار كما في حديث يونس ان العهدة في الجنون وحده الى سنة وفي حديث عبد الله بن سنان عهدة يعني الرقيق ثلاثة ... والخبرين المذكورين بعد
الجمع بينهما بحمل مطلقهما على مقيدهما هو انه لا خيار في الاباق الا ان يشترط المشتري عدم ذلك وهو مشكل بالاجماع ... كما هو ظاهرهم من الاتفاق
عليه مع الصحيحة المتقدمة ولم اطلع على من تعرض لذكر هذين الخبرين في المقام فضلا عن الجواب عنهما قالوا ولو تجدد عند المشتري في الثلاثة فهو كما لو وقع
عند البايع السابعة المشهور في كلام الاصحاب رضوان الله عليهم انه اذا اشترى زيتا او بزرا او نحوهما فوجد فيه ثفلا فان كان مما جرت العادة بمثله لم
يكن له رد ولا ارش وكذا لو كان كثيرا وعلم به قبل البيع وفي حسنة ميسر المتقدمة في قسم العيب التفصيل ... ان كان المشتري يعلم ان الدردي يكون في الزيت
فليس عليه ان يرده وان لم يكن يعلم فله ان يرده وهو ارجاع الرواية الى ما ذكره ... ان كان يعلم ... يكون في الزيت ... لم يكن له
الرد والا فله الا انه يبقى فرد آخر وهو ما اذا لم يعلم ذلك وظن انه خالص من الثفل الا ان الحكم فيه ...
كما في كثير من المواضع ونظر الى ان مثل ذلك ليس عيبا لاقتضاء طبيعة الدهن كون ذلك فيه ... لو علم به ... اعتبار الجهل
بقدره للتفصي بانه ان كان يوجب الغرر والمشاهدة في مثل ذلك غير كافية ويمكن اندفاع ذلك بان معرفة مقداره الجملة كافية كما في ... وحمل مردود بالعلم
بالتفصيل ونحوه التراب في الحنطة والشعير ونحوهما ... اما ما عدا ذلك فلا اشكال في كونه عيبا يترتب عليه ... الثامنة اذا قال المشتري هذا
العيب كان عند البايع وانكر البايع ذلك فالقول قول البايع مع يمينه عملا بالقاعدة المقررة ... الا ان يكون للمشتري بينة او شاهد حال والمراد
بشاهد الحال نحو زيادة الاصبع واندمال الجرح مع قصر زمان البيع بحيث لا يحتمل تأخره عادة ويعتبر في شاهد الحال ... القطع فيقدم قول المشتري من غير
يمين ولو شهد الحال للبايع كذلك لطراوة الجرح مع تطاول زمان البيع فلا يمين عليه ايضا وحيث يتوجه اليمين على البايع ... القطع بعدم العيب
على عدم العلم ان كان اختبر المبيع قبل البيع واطلع على خفايا امره كما يشهد بالقطع على الاعسار والعدالة ...
اختبر فيحلف على القطع عملا باصالة العدم واعتمادا على اصالة السلامة نظر ...
لاعتضاده باصالة عدم التقدم فيحتاج المشتري الى اثباته التاسعة قالوا اذا اشترى امة لا تحيض في ستة اشهر ومثلها تحيض كان ذلك عيبا لانه لا يكون
الا لعارض غير طبيعي اقول هذا قول الاكثر وعليه تدل رواية داود بن فرقد قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى جارية مدركة فلم تحض عنده حتى مضى لها ستة
اشهر وليس بها حمل فقال ان كان مثلها تحيض ولم يكن ذلك من كبر فهذا عيب ... ان الخبر ... ستة اشهر ...
فانه عليه السلام انما علق الحكم على حيض مثلها واراد ... الصغر واليأس ... من كانت كذلك فان مثلها تحيض في
تلك المدة ... فلو قيل بثبوت الخيار ... تأخر حيضها عن عادة امثالها في تلك البلاد من غير تقييد بالستة الاشهر كان حسنا ... ابن ادريس على ما نقله
عنه ... الحكم ... عدم الحيض عيبا والرواية ... في رده كما عرفت ثم ان ما دل عليه الخبر من جواز الرد بعد ستة اشهر مما لا اشكال فيه اذا لم
يتصرف ... فموجب لسقوط الخيار كما تقدم واما مع التصرف فظاهر الخبر كونه كذلك ايضا فان عدم التفصيل دليل على العموم ... المقام ويؤيده ان
العادة قاضية بانه لا تمضي على المملوك هذه المدة من غير تصرف ... اقل الامور الاعراض والمطالب ...
لقيام الادلة كما عرفت سابقا على ان التصرف مسقط للخيار الا ان يقال باستثناء هذا العيب للرواية المذكورة العاشرة ... الاصحاب ...
ما يرد المملوك من احداث السنة ... ان هذه الامراض ... ما بين وقت البيع الى تمام السنة كان للمشتري رد المملوك ... لم يكن الرد في السنة ...
خيار العيب ليس على الفور ويدل ... على استثناء ... بالجنون والجذام والبرص ... بعض ...
الاحكام المتقدمة في المسألة السادسة ... الثلاثة المتقدمة ومنها ما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن علي ...
قال سمعت الرضا عليه السلام يقول ... المملوك من احداث السنة من الجنون والجذام والبرص والقرن قال قلت ... ان اشترى
مملوكا فحدث فيه من هذه الخصال ما بينه وبين ذي الحجة رده على صاحبه وما رواه ثقة الاسلام في ... عن ابي الحسن الرضا عليه السلام انه
قال ترد الجارية من اربع خصال من الجنون والجذام والبرص والقرن والحدبة ... والقرن الحدبة الا انها تكون في الصدر ...
ويخرج الصدر وما رواه ... علي بن اسباط عن ابي الحسن الرضا عليه السلام قال سمعته يقول الخيار في الحيوان ثلاثة ايام للمشتري وفي غير الحيوان ان يتفرقا
واحداث السنة ترد بعد السنة قلت ما احداث السنة قال الجنون والجذام والبرص والقرن فمن اشترى فحدث فيه هذه الاحداث فالحكم ان يرد على صاحبه
الى تمام السنة من يوم اشتراه وما رواه الصدوق في كتاب الخصال في الموثق عن ابن فضال عن ابي الحسن عليه السلام قال في اربعة اشياء خيار سنة الجنون
والجذام والبرص والقرن وكثير من هذه الاخبار قد اشتمل على هذه الاربعة فيجب حمل ما عداها عليها ... ذكر الحدبة
في رواية ابن فضال على تقدير رواية الكافي الظاهر انه تفسير للقرن وهو خلاف المعروف لان القرن كما هو المشهور بين الفقهاء واللغويين هو
كالسن يكون في باطن الفرج يمنع من الجماع وعلى تقدير رواية ... يكون معطوفا على الاربع المذكورة ... خلو الاخبار المذكورة
في المسألة عن ذلك ... في ذلك ... ان القرن والحدبة ...
والاخرى في الصدر ولا يخفى ما فيه من البحث فانه يشكل الاعتماد على هذه الرواية ... لا ريب ... الاشكال
في عد القرن في جملة هذه العيوب لعدم عده في صحيحة ... للمقطوع بصحتها وعدم ظهور القول به ... فان روايات المسألة
كلها عدا الصحيحة المذكورة قد اشتملت عليه ... هذه الاخبار كلها باعتبار خلو ... مع امكان ... هذه الاخبار

... فهو ما يدل على نفيه لتحصيل خالف ... عن هذا الاصطلاح ... ينبغي عليه واما قوله لعدم ظهور
العيوب ... فيه تنبيه على ان قاعدة في جميع هذه الاربعة بل قال ... ثبوت حكم الرد بعد المذكورة في رواية علي بن اسباط مع ان منها القرن
كما عرفت ... المحقق مذكور واستشكل ايضا في عد البرص هنا لورود ان العهدة فيه ثلثة ايام في حسنة عبد الله بن سنان وهي ما رواه عن ابي عبد الله قال
عهدة البيع في الرقيق ثلثة ايام ان كان بها حبل او نحو هذه وعهدة السنة من الجنون فما كان بعد السنة فليس بشيء اقول والاشكال هنا ظاهر الا ان الاظهر
هو العمل بهذه الاخبار الكثيرة التي فيها الصحيح ... سيما مع اعتضادها باتفاق الاصحاب على عد البرص منها ويحتمل ان يعد ان لفظ البرص في الحسنة
المذكورة تحريف مرض من بعض الرواة فان قرب التحريف في احد هذين اللفظين الى الاخر مما لا ينكر الثالث ظاهر هذه الاخبار الرد في المذكورة وان تصرف
ابعد كل البعد ان يشتري الانسان مملوكا ويبقى مدة سنة لا يامره بفعل ولا يكلمه بشيء يوجب التصرف مع ما علم علما يقينيا من ان اشتراء المماليك انما هو
للخدمة والانتفاع بهم في وجوه المنافع المترتبة عليهم والمفهوم من كلام الاصحاب هنا تقييد الخيار في هذه المدة بعدم التصرف فلو تصرف فليس له
الا الارش عملا بالقاعدة المتقدمة في العيب وفي انجبارها مع البعد بالنظر الى ظواهر هذه الاخبار بالتقريب الذي ذكرناه ولبس في شيء من هذه الاخبار اشارة
فضلا عن التصريح الى التقييد بعدم التصرف ضمن هذه المدة المذكورة وح فلا يبعد استثناء هذه العيوب من قاعدة عدم جواز الرد مع التصرف والتقييد
هذه الاخبار بعدم التصرف كما هو ظاهر كلامهم باولى من تقييد تلك بعدم هذه العيوب والى ما ذكرنا يميل كلام المحقق الاردبيلي قدس سره الرابع قد استشكل
شيخنا الشهيد الثاني هنا في حكم الجذام حيث قال بعد ان ذكر ان المشهور ثبوت الحكم للاربعة ولكن يبقى في حكم الجذام اشكال فانه يوجب العتق على المالك قهرا
كما سيأتي وح فان كان حدوثه في السنة دليلا على تقدمه على البيع لما قيل في تعليل الرد بهذه الاحداث ان وجودها في السنة دليل على حدوثها قبل البيع
لانها تكمن في البدن سنة ثم تخرج فيكون عتقه على البائع فينكشف ظهوره عن بطلان البيع فلا يتجه الخيار وان حمل على العلم كان حدوثه في ملك المشتري
موجبا لعتقه قبل ان يختار الفسخ اذ ليس له اختيار حتى يتحقق ومتى تحقق حكم بعتقه شرعا قبل الفسخ فيشكل جوازه بعد العتق وقد تقدم نظيره
ويمكن حله بان الحكم بعتقه بالجذام مشروط بالفعل كما هو ظاهر النص ولا يكفي بوجوده في نفس الامر فلا يعتق على البائع قبل بيعه لعدم ظهوره ولا بعده
قبل الفسخ لعدم ملكه وعتقه على المشتري موقوف ايضا على ظهوره وهو متاخر عن سبب الخيار فيكون السابق مقدما فيتخير فان فسخ عتق على البائع
بعده وان اختار الامضاء عتق على المشتري بعده فينبغي تامل ذلك انتهى اقول ما ذكره قدس سره في تعليل عدم انعتاقه على البائع جيد لما ذكره وانما الاشكال
فيما ذكره من عدم عتقه على المشتري وتعليله ذلك بان انعتاقه على المشتري موقوف على ظهوره وهو متاخر عن سبب الخيار فاني لا اعرف له وجها وجيها اذ لا
يخفى ان سبب الخيار انما هو ظهور هذه العيوب المذكورة كما تنادي به الاخبار المتقدمة ولا اعرف له سببا غير الظهور فكيف يتم قوله ان الظهور متاخر عن سبب
الخيار ويترتب على ذلك ما ذكره من حصول الخيار له لتقدم سببه على سبب العتق وبالجملة فاني لا اعرف لما ذكره قدس سره وجها والعلة اضعف فهي القاصر ويمكن
ان يجاب بان الانعتاق بالجذام ونحوه انما هو في الملك المستقر الذي لا يتعقبه خيار او فسخ وما نحن فيه ليس كذلك فانه مراعى بمضي السنة سالما من
العيوب المذكورة اذ مع ظهورها في هذه المدة فله رده فهو غير مستقر وملخص البحث ان هذه الروايات مع كثرتها وصحة بعضها صريحة في الرد بهذه العيوب
التي من جملتها الجذام وقد اتفقت على الرد على ان ما ذكروه من الخيار في الصورة المذكورة سيما النص تعين في المقام ما فيه وما روي في الانعتاق بالجذام انما
هو رواية السكوني وان ظاهرهم الاتفاق على القول بها وهي تضعف عن معارضة هذه الاخبار لو ثبتت المعارضة والمنافاة فالواجب هو العمل بهذه الاخبار
وحمل رواية السكوني على استقرار الملك وبذلك يظهر ما في قوله تفريعا على ما قدمه فان فسخ عتق على البائع بعده وان اختار الامضاء عتق على المشتري بعده
واين هذا التفصيل من ظاهر الاخبار المذكورة وهي انما تضمنت الرد بظهور احد هذه العيوب خاصة وبالجملة فالمسئلة غير خالية من شوب الاشكال
الخامس ظاهر الاصحاب رضوان الله عليهم هو انه بظهور احد هذه العيوب ضمن السنة فانه يتخير بين الرد والاخذ بالارش كما هو قضية خيار العيب والروايات
المذكورة على كثرتها انما تضمنت للرد خاصة وهي موافقة للروايات التي قدمناها في خيار العيب حيث انها تضمنت الرد خاصة واما الارش فانما هو في
صورة التصرف المانع من الرد ويظهر من المحقق الاردبيلي قدس سره الموافقة لنا هنا فيما نبهنا من خيار المسئلة حيث قال هنا في تقييد النص بعدم
التصرف ومع الارش خاصة معه واما انه اذا تصرف فليس له الا الارش فلا يجوز الرد وقبله كان مخيرا لما تقدم وتبعه عندهم ان الرد يسقط مع التصرف
في العيب مطلقا دون الارش الا ما استثني وليس هذا منه وقد مر الاشارة الى انه ما رايت دليلا صحيحا صريحا في التخيير مطلقا ولكن يظهر عدم الخلاف منهم
وهم اعرف انتهى وقد اشار بقوله وقد مر الاشارة الى اخره الى ما ذكره سابقا في خيار العيب من المناقشة في عدم دليل يدل على تخيير بين الرد والقبول مع الارش بعد
ظهور العيب وعدم وجود شيء من مسقطات الخيار حيث قال بعد المناقشة لهم في المقام بما يطول به الكلام ما لفظه نعم يوجد في الاخبار ما يدل على الرد بالعيب
قبل الحدث فالتصرف والارش بعده مع عدم البراءة من العيوب انتهى وهو جيد كما اسلفنا ذكره ثمة الا انك قد عرفت مما قدمناه في خيار العيب ان الله
ظاهر عبارة كتاب الفقه الرضوي على ما ذكره الاصحاب فلعلها كانت في المستند وان غفل عنها المتاخرون لعدم وصول الكتاب اليهم وقد ذكرنا
في غير موضع من كتب العبادات نظائر لذلك تدفع الاستبعاد وانت خبير بان هذا الكلام وان كان الانسب به بحث خيار العيب الا انا لم نقف عليه في كلام
المحقق المذكور الا بعد الوصول الى هذا المكان فذكرناه هنا مؤيدا لما قدمناه من الاخبار الواردة في المسئلة ما سبق وما هنا والله العالم الحادي عشر
اذا حدث في الحيوان عيب بعد القبض من غير جهة المشتري وقبل انقضاء الثلثة فالاقرب انه يجتمع الخياران للمشتري وان بقي خيار العيب بعد الثلثة
اذ لا يتقيد خيار العيب بالثلثة والمنقول عن المحقق في الدرس على ما نقله في الدروس انه ليس له الرد الا بالعيب الاصلي لا بالعيب ويشير اليه قوله في بيع وما
يحدث في الحيوان بعد القبض وقبل انقضاء الخيار لا يمنع الرد في الثلثة قال في المسالك المفهوم من قوله لا يمنع الرد وجعل الثلثة ظرفا له ان الرد بخيار
الثلثة لا بخيار العيب الحادث ووجه عدم منعه من ذلك ظاهر لان العيب الحادث في الثلثة من غير جهة المشتري مضمون على البائع كالعيب السابق
فلا يكون مؤثرا في رفع الخيار وهذا هو المنقول عن مذهب المحقق في المسئلة والمنقول عن ابن نما وهو شيخ المحقق ان الخيار في المسئلة المذكورة

الحادث بالتقريب المذكور انفا وهو كون هذا العيب الحادث كالعيب السابق مضمونا على البايع فكما يتخير المشتري بالسابق يتخير بهذا ايضا بين الرد والاخذ بالارش وتظهر فائدة الخلاف في ثبوت الخيار بعد تمام الثلثة وعدمه فعلى الاول يتخير دون الثاني لما عرفت من ان خيار العيب لا يتقيد بالثلثة وغايته ان يلزم حصول الخيار في الثلثة بعلتين من العيب وكون المبيع حيوانا وهو غير مانع فان علل الشرع ليست علل حقيقية ليمتنع اجتماعها وانما هي معرفات كما في اجتماع خيار المجلس والحيوان والشرط والغبن والعيب فانه يمكن اجتماعها على عين واحدة وكذا تظهر الفائدة فيما لو شرط اسقاط بعضها فلو اسقط الخيار الاصلي او المشترط فله الرد بالعيب على قول ابن نما دون قول المحقق قال في المسالك وقول ابن نما هنا اوجه وقال في فصلة والاقوى التخيير بين الرد والارش كالمتقدم لاشتراكهما في ضمان البايع وعدم المانعية من الرد وهو المنقول عن شيخه نجيب الدين بن نما انتهى ومنه يعلم وجه الاوجهية التي ذكره في المسالك ثم ان ظاهر عبارة القواعد هنا الموافقة لما ذكره المحقق حيث قال وكل عيب يحدث في الحيوان بعد القبض وقبل انقضاء الخيار فانه لا يمنع الرد في الثلثة قال المحقق الشيخ علي والخيار الواقع في العبارة يراد به خيار الحيوان وكذا كل خيار مختص بالمشتري انتهى ولم ينقل هنا في المسئلة خلافا ولعله لعدم الوقوف على ما نقل عن ابن نما الثانية عشر عد العلامة في عد العيوب في هذا المقام فقال الحقيقة ان العيب هو الخروج عن المجرى الطبيعي لزيادة او نقصان موجب لنقص المالية كالجنون والجذام والبرص والعمى والعور والعرج والقرن والفتق والرتق والقرع والصمم والخرس وانواع المرض سواء استمر كما في الممراض او لا كالعارض في وقت ما والاصبع الزائدة والحول والخوص والسبل وهو زيادة في الاجفان والتخنيث وكونه خنثى والجب والخصاء وان زادت بهما قيمته وبول الكبير في الفراش والاباق وانقطاع الحيض ستة اشهر وهي في سن من تحيض والثفل الخارج عن العادة في الزيت او البزر واعتياد الزنا والسرقة والبخر والصنان الذي لا يقبل العلاج وكون الضيعة منزل الجنود وثقيل الخراج واستحقاق القتل بالردة او القصاص والقطع بالسرقة او الجناية والاستسعاء في الدين وعدم الختان في الكبير دون الصغير والامة والمجلوب من بلاد الشرك مع علم المشتري بجلبه والثيوبة ليست عيبا ولا الصيام ولا الاحرام ولا الاعتداد ولا التزويج ولا معرفة الغناء والنوح ولا العسر على اشكال ولا الكفر ولا كونه ولد زنا وان كان جارية ولا عدم المعرفة بالطبخ والخبز وغيرهما انتهى وزاد في الدروس الحدب في الصدر والظهر والشلل وعدم شعر الركب قال وفي قضية ابن ابي ليلى مع محمد بن مسلم و الحبل في الامة دون الدابة والخيانة والحمق البين والسكر والنجاسة في غير قابل التطهير او فيه اذا احتاج زوالها الى مؤنة واقتضى نقصا في المبيع وكونه لزنية وكونه اعسر على الاقرب ثم قال اما الكفر والغناء وعدم معرفة الصنايع وكونه محرما او صائما او حجاما او حائكا فليس بعيب ثم قوى كون الكفر عيبا وفاقا لابن الجنيد والشيخ في احد قوليه ونقل في س عن الشيخ انه لم يجعل البخر في الرقيق والابوال الكبير في الفراش ولا الزنا عيبا كما لا يعد عدم الختان مطلقا قوله والمراد بالخروج عن المجرى الطبيعي اي كل ما يزيد او ينقص عن اصل الخلقة التي خلق عليها اكثر ذلك النوع واغلبه وفي اندراج ثقيل الخراج ومنزل الجنود الذي عده هنا في ذلك محل اشكال لاختصاص ما ذكره بالحيوان الا ان يراد بعبارته ما هو اعم مما ذكره ومما يجري به العادة الغالبة ليكون على مقتضى الطبيعة ثم ان في تقييده بكونه موجبا لنقص المالية كما ذكره في التذكرة ايضا اشكالا لانه قال من ذلك بالخصي والمجبوب وعدم الشعر على العانة فانها عيوب مع انها موجبة لزيادة المالية فكان الاظهر ان يقيد العبارة بقوله غالبا ولهذا ان جملة من الاصحاب لم يذكروا هذا القيد كالمحقق في يع وهو قدس سره في د وغيره ومن ثم استشكل جملة منهم في الارش في هذه العيوب الثلثة حيث ان العلة في الارش النقصان وهو منتف هنا والقرن في نهاية ابن الاثير بسكون الراء شيء يكون في فرج المرئة كالسن يمنع من الوطي ويقال له العفلة وفي كتاب الجمهرة لابن دريد بالتحريك قال وامرئة قرناء وهي التي يظهر قرنة رحمها من فرجها وهو عيب والاسم القرن وضبطه اضبط من عدم الحركة والفتق بالتحريك على ما ذكره في النهاية قال الفتق بالتحريك انفتاق المثانة وقيل انفتاق الصفاق اذا دخل في مراق البطن وقيل هو ان ينقطع اللحم الذي على الانثيين قال بعض المحققين وضبطه في الغريبين بالتحريك ايضا قال هكذا قرأته بخط الازهري وعلى حاشية الفائق بخط بعض الافاضل ان هذا وهم وافتراء على الازهري وانه وجد بخطه بالاسكان وعليه صح انتهى والرتق على ما ذكره جملة من اهل اللغة بالتحريك هو ان يكون الفرج ملتحما ليس فيه للذكر مدخل ورتقت المرئة رتقا من باب تعب فهي رتقاء اذا انسد مدخل الذكر من فرجها فلا يستطاع جماعها والقرع بالتحريك قال في الجمهرة قرع رأس الانسان يقرع اذا انحات شعره والذكر اقرع والانثى قرعاء والحرض قال في كتاب المصباح المنير حرض حرضا من باب تعب اشرف على الهلاك فهو حرض تسمية بالمصدر مبالغة والحول قال في ق الحول محركة ظهور البياض في موخر العين ويكون السواد في قبل الماق او اقبال الحدقة على الانف او ذهاب حدقتها قبل موخرها او ان تكون العين كانما تنظر الى الحجاج وان تميل الحدقة الى اللحاظ وفي كتاب الجمهرة تحول الرجل تحولا اذا كان احد سوادي عينيه في موقه والاخر في لحاظه وفي كتاب مجمع البحرين والحول في العين حولا من باب تعب واحولت ايضا بالتشديد والخوص بالخاء المعجمة والصاد المهملة قال في كتاب المصباح المنير الخوص مصدر من باب تعب وهو ضيق العين وغورها وفي ق الخوص بالخاء المعجمة محركة غور العينين خوص كفرح فهو اخوص وفي بالمهملة محركة ضيق في موخر العين او في احديهما خوص كفرح فهو احوص والسبل وقد فسره المص بانه زيادة في الاجفان وقال في ق والسبل غشاوة العين من انتفاخ عروقها الظاهرة في سطح الملتحمة وظهور شيء فيما بينهما كالدخان والتخنيث اي كونه مخنثا ممكنا من نفسه وهو من اقبح العيوب والجب قال في ق الجب القطع كالجباب والاجتباب واستيصال الخصية والخصاء قال في ق وخصاه خصاء سل خصييه فهو خصي ومخصي وفي الصحاح خصيت الفحل خصاء ممدود اذا سللت خصيته والسلعة قال في كتاب المصباح المنير السلعة خراج كهيئة الغدة بالتحريك قال الاطباء هي ورم غليظ غير ملتزق باللحم يتحرك عند تحريكه وله غلاف وتقبل التزايد لانها خارجة عن اللحم وقال الفقهاء يجوز قطعها عند الامن انتهى والعسر الاخير هو قوة اليد اليسرى على ما تقوى عليه اليمنى مع ضعف اليمنى ووجه الاشكال في كلام العلامة المشار اليه بالاقربية في عبارة الدروس من ان المطلوب من المنافع حاصل ومن خروجه عن المجرى الطبيعي الذي تضمنته رواية محمد بن مسلم ووجه الاقربية التي ذكرها في الدروس ظاهر لدخوله تحت الرواية المذكورة اقول والاصل في هذه المسئلة قول النبي صلى الله عليه وآله في رواية محمد بن مسلم المتقدمة في خيار العيب كلما كان في اصل الخلقة فزاد او نقص فهو عيب مضافا الى ما ورد في النكاح من ذكر بعض هذه العيوب الا انه يشكل في كثير مما عداه هنا مع عدم دخوله تحت الكلية المذكورة سيما مع كون بعضه عيبا في العرف مثل [illegible]

وما ذكره من حكم الخصي عند في كلام العلامة ومن ثم اعترض بعضهم على آية الكفر عيبا بانه ليس خروجا عن المجرى الطبيعي الا ان يقال ان قول علي عليه السلام كل مولود يولد على الفطرة قد يدل على خروجه عنه وفيه ما لا يخفى وبالجملة فالمسئلة في جملة من الموارد لا تخلو من الاشكال لعدم الدليل العام الشامل لجميع ما ذكروه وما ذكره هنا في عبارة القواعد من تقييد الزنا والسرقة بالاعتياد خلاف ما صرح به في التذكرة والتحرير فانه صرح بالحكمين خاليا من قيد الاعتياد وهو الذي صرح به في الدروس ايضا قال المحقق الشيخ علي ره في شرح الكتاب ظني ان الاعتياد غير شرط لان الاقدام على القبيح مرة يوجب الجرأة ولا يتب وجوب الحد الذي لا يؤمن معه الهلاك عليها ثم قال وعلى هذا يكون شرب الخمر عيبا مع انه في التذكرة لم يعده اقول وفي اندراج الزنا والسرقة تحت كلية العيوب المذكورة في الخبر اشكال لما عرفت مع انهما عيبوا ثم قال المحقق المذكور على اثر الكلام المتقدم ولو حصلت التوبة الخالصة المعلوم صدقها بالقرائن القوية ففي عد هذه المواضع بعد تحقق العيب وفي زوال الحكم نظر انتهى اقول الظاهر انه لا اشكال في زوال الحكم لتصريح الاخبار بان التائب من الذنب كمن لا ذنب له سيما اذا كانت توبة نصوحا كما فرضه كيف لا وبالتوبة النصوح يزول الفسق وتثبت العدالة الموجبة للامامة وقبول الشهادة واي عيب يبقى بعد ذلك حتى انه قد يمكن تنظر في زوال العيب بما اختاره في كتابات القواعد من ان المتولد من الزنا ليس عيبا هو احد القولين وفي الدروس اختار كونه عيبا واحتمل في حواشيه عدم كونه عيبا لحصول التنفر في نسبه للولد وفيه اولا ان هذا ليس خروجا عن المجرى الطبيعي الذي بنوا عليه ثبوت العيوب وثانيا ان المقصود من الجارية المالية لا الاستيلاد ونظيره ما صرحوا به في المتعة الثالثة عشر المعروف من مذهب الاصحاب من غير خلاف يعرف انه اذا علم بالعيب ولم يرد لم يبطل خياره ولو تطاولت المدة نعم جعله في التذكرة اقرب وربما اشعر ذلك بخلاف في المسئلة الا انه لم ينقل ويحتمل كون ذلك في مقام الرد على الشافعي حيث نقل عنه الفورية في هذا الخيار قال في المسالك هو محتمل ان لم يثبت الاجماع بالتقرير السابق في نظائره انتهى ولا فرق عندهم بين ان يكون الغريم حاضرا او غائبا خلافا لابي حنيفة حيث شرط حضور الغريم في جواز الفسخ

في احكام النقد والنسية

الفصل الرابع في احكام العقود والبحث هنا يقع في مطالب اربعة الاول في النقد والنسية اى البيع الحال والمؤجل سمي الاول نقدا باعتبار كون الثمن منقودا ولو بالقوة والثاني ماخوذ من النسئ وهو تاخير الشئ تقول نسات الشئ انساء اى اخرته والنسيئة اسم وضع موضع المصدر قال شيخنا الشهيد الثاني عطر الله مرقده واعلم ان البيع بالنسبة الى تعجيل الثمن والمثمن وتاخيرهما والتفريق ينقسم اربعة اقسام فالاول النقد والثاني بيع الكالي بالكالي بالهمز اسم فاعل او مفعول من المراقبة لان كل واحد من الغريمين يرتقب صاحبه لاجل دينه ومع حلول المثمن وتاجيل الثمن هو النسيئة وبالعكس السلف وكلها صحيحة عدا الثاني وقد ورد النهي عنه وانعقد الاجماع على فساده انتهى اقول الظاهر ان النهي عن بيع الكالي بالكالي انما هو من طريق العامة والذي في اخبارنا انما هو النهي عن بيع الدين بالدين كما في رواية طلحة بن زيد في الصحيح في بيع الدين قال لا يبيعه نسيئا فاما نقدا فليبعه بما شاء ويظهر من التذكرة ان بيع الكالي بالكالي هو ان يبيع الدين بالدين سواء كان موجلا ام لا وظاهرهم تحريم الامرين كليهما وسيجيء تحقيق المسئلة انشاء الله في كتاب الدين وفي هذا المقام مسائل الاولى من ابتاع مطلقا كان الثمن حالا اجماعا من غير خلاف ويدل عليه ما رواه ثقة الاسلام في الموثق عن عمار بن موسى عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل اشترى من رجل جارية بثمن مسمى ثم افترقا قال وجب البيع والثمن اذا لم يكونا اشترطا فهو نقد اقول يعني اذا لم يشترطا التاخير ولو اشترطا التعجيل افاد التاكيد لما عرفت من ان الاطلاق يقتضي التعجيل قال في س فان شرطه تاكد وافاد التسلط على الفسخ اذا عين زمان النقد واخل المشتري به اقول انما ينبئ على ما اتا مذهبه في المسئلة واما على القول الاخر فان الشرط لازم يجب الوفاء به ويجبر عليه وقد تقدم ذكر المسئلة في المسئلة الاولى من المقام الثاني في احكام الخيار وان اشترط تاجيل الثمن وجب ان تكون المدة معينة مضبوطة لا تقبل الزيادة والنقصان فلو شرط التاجيل ولم يعين او عين اجلا يحتمل الزيادة والنقصان كقدوم الحاج وادراك الغلة او عين ما هو مشترك بين امرين او امور كالنفر فيه فانه مشترك بين امرين وشهر ربيع فانه مشترك بين شهرين هذا هو المشهور بينهم [illegible] الاولى في الجميع لتعليقه الاجل على اسم معين وهو يتحقق بالاول لكن يعتبر علمهما بذلك قبل العقد ليتوجه قصدهما الى اجل مضبوط اقول المستفاد من الاخبار انما هو الاول وهو الذي عليه العمل ولا فرق في المدة بين كونها قصيرة او طويلة بل قال في المسالك فلو شرطا الف سنة ونحوها صح وان علم انهما لا يعيشان اليها عادة للعموم ولان الوارث يقوم مقامهما اقول ما ذكره شيخنا قدس سره من عدم الفرق هنا بين المدة القصيرة والطويلة هو المشهور في كلام الاصحاب ونقل عن ابن الجنيد انه منع من اقل من ثلاثة ايام في السلف وعن اكثر من ثلث سنين مطلقا والذي وقفت عليه هنا من الاخبار ما رواه في الكافي عن احمد بن محمد قال قلت لابي الحسن عليه السلام اني اريد الخروج الى بعض الجبال فقال ما للناس بد من ان يضطربوا سنتهم هذه فقلت جعلت فداك انا اذا بعناهم بنسيئة كان اكثر للربح فقال بعهم بتاخير سنة فقلت بتاخير سنتين قال نعم قلت فبثلث قال لا وما رواه عبد الله بن جعفر الحميري في كتاب قرب الاسناد عن احمد بن محمد بن عيسى عن احمد بن محمد بن ابي نصر انه قال لابي الحسن الرضا عليه السلام ان هذا الجبل قد فتح على الناس منه باب رزق فقال ان اردت الخروج فاخرج فانها سنة مضطربة وليس للناس بد من معاشهم فلا تدع الطلب فقلت انهم قوم ملاء ونحن نحتمل التاخير فنبايعهم بتاخير سنة قال بعهم قلت سنتين قال بعهم قلت ثلث سنين قال لا يكون لك اكثر من ثلث سنين ولعل ابن الجنيد استند الى ذلك وان كانت اقوى في حل الاحكام بعيدة المدى عن اصلاحهم عليهم السلام والظاهر حمل الخبرين المذكورين على الكراهة لما يستلزمه من طول الامل او من حيث صعوبة تحصيل بعد هذه المدة الطويلة لما هو معلوم من احوال الناس في ثقل اداء الدين لا سيما اذا كان بعد امثال هذه المدة ولو باع بثمن حالا وبازيد منه موجلا او فاوت بين اجلين في الثمن كان يقول بعتك حالا بمائة والى شهر بمائتين او موجلا الى شهر بمائة والى شهرين بمائتين فالمشهور البطلان لجهالة الثمن لتردده بين الامرين وقيل ان للمشتري ان ياخذه موجلا باقل الثمنين ويدل على هذا القول ما رواه ثقة الاسلام في الكافي عن علي بن ابراهيم عن ابيه عن ابن ابي عمير عن عاصم بن حميد عن محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام من باع سلعة فقال ان ثمنها كذا وكذا يدا بيد وثمنها كذا وكذا نظرة فخذها باي ثمن شئت وجعل صفقتها واحدة فليس له الا اقلهما وان كانت نظرة و زاد في في قال وقال علي عليه السلام من ساوم بثمنين احدهما عاجل والاخر نظرة فليسم احدهما قبل الصفقة وما رواه الشيخ في [illegible] عن

جعفر عن ابيه عن آبائه عليهم السلام ان عليا قضى في رجل باع بيعا واشترط شرطين بالنقد كذا وبالنسيئة كذا فاخذ المتاع على ذلك الشرط فقال هو باقل
الثمنين وابعد الاجلين يقول ليس له الا اقل النقدين الى الاجل الذي اجله بنسيئة والاصحاب قد ردوا هذا القول بالضعف والشذوذ ورواية بالضعف و
الشذوذ وقد جنح المحدث الكاشاني في المفاتيح والظاهر انهم اقتصروا الا على رواية السكوني والا فرواية محمد بن قيس صحيحة برواية الفقيه وحسنة لا تقصر عن الصحيح
على الاصطلاح الغير الصحيح على روايته في الكافي الا ان الزيادة التي في صحيحة محمد بن قيس على روايته في لا تخلو من منافرة لما دلت عليه الصحيحة المذكورة فان الظاهر
ان المراد منها كما ذكره بعض مشايخنا نور الله مراقدهم هو انه لا يجوز هذا الترديد بل لا بد من ان يعين احدهما قبل العقد ويوقعه عليه قال بعض
المحققين لعل معناه ان يعين كل واحد منهما قبل وقوع البيع وعلى هذا فلا منافرة في العبارة المذكورة وظاهر الفاضل الخراساني في الكفاية اختيار هذا
القول للخبرين المذكورين مع صحة الاول منهما وهو جيد الا ان ذلك غير خال من الاشكال من حيث هذه الزيادة التي في [illegible] ما وافق القول
المشهور بالتقريب الذي ذكرناه اولا وان كانت على الاحتمال الاخر غير منافية وظاهر جملة من الاصحاب الاستناد في رد هذا القول الى ما روي من النهي عن بيعين في
واحد والظاهر انه اشارة الى ما رواه في [illegible] عن سليمان بن صالح عن ابي عبد الله عليه السلام قال نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن سلف وبيع وعن بيعين في بيع وعن بيع
ما ليس عندك وعن ربح ما لم يضمن وعن عمار الساباطي في الموثق عن ابي عبد الله عليه السلام قال بعث رسول الله صلى الله عليه وآله رجلا من اصحابه واليا فقال له
بعثتك الى اهل الله يعني اهل مكة فانههم عن بيع ما لم يقبض وعن شرطين في بيع وعن ربح ما لم يضمن قال في الوافي وقيل ربما فسر الشرطان في بيع وبيعين في بيع بانه
وهو ان يقول بعتك هذا الثوب نقدا بعشرة ونسيئة بخمسة عشر وانما نهى عنه لانه لا يدرى ايهما الثمن الذي يختاره ليقع عليه العقد [illegible] قال
وربما فسر بيعين في بيع بان يقول بعتك هذا بعشرين على ان تبيعني ذلك بعشرة او بما شئنا المعينين انتهى اقول ان هذين الخبرين غير خاليين من
الاجمال المانع من الاعتماد عليهما في الاستدلال والخروج بهما عن صريح الخبرين المتقدمين لا يخفى ما فيه ثم ينبغي الاشكال في ذينك الخبرين بما ذكره المحقق الاردبيلي
طاب ثراه في هذا المقام حيث قال بعد الكلام في سند الصحيحة المذكورة [illegible] اعتبار سندها [illegible] وان تم [illegible] ان المالك بما
رضي بالبيع بالثمن الكثير نظرة فكيف يلزم باقلهما نظرة ومع كون الاشتراط رضا الطرفين في العقد ولا يجوز مال امرئ الا بطيب نفسه منه والحاصل ان الادلة العقلية
والنقلية كثيرة على عدم العمل بمضمونهما فلا يعمل بهما وان كانت صحيحة فكيف العمل بهما مع كونهما حسنة [illegible] لو سلم ما تقدم وان كان
الظاهر ان ابراهيم لا بأس به وما تقدم صحيح فقد [illegible] مثل هذه على الادلة العقلية والنقلية [illegible] العلامة [illegible] للاجل
لانهما تستلزم الجهالة والغرر كما فهم من التذكرة لان دخولهما تحت الغرر المنفي والجهل الممنوع غير ظاهر لان الاختيار الى [illegible] وعلى كل من التقديرين الثمن
معلوم على انه قد تقرر ان الاصل [illegible] غير ظاهر [illegible] فينبغي ان يعمل [illegible]
وفيه بعد واما تأويلهما فما تأمل انتهى وهو جيد والروايتان المذكورتان وان كان موردهما مخصوصا بما اذا كان البيع بثمن حال [illegible] الا ان
[illegible] الى ما باع الى وقتين متأخرين يتفاوت بين الثمنين من حيث قرب الاجل وبعده كما تقدم [illegible] المسألة الثانية المشهور
بين الاصحاب انه لو اشتراه البائع في حال كون البيع الاول نسيئة صح البيع الثاني سواء كان قبل الاجل او بعده بجنس الثمن او بغيره بزيادة او نقصان وقيل
بالتحريم فيما اذا كان البيع بجنس الثمن بزيادة او نقصان وقيل بتخصيص ذلك بالطعام والقول بالصحة فيما اتفقوا عليه مشروط بان لا يشترط في بيعه الاول
بيعه من البائع والا لبطل البيع الاول سواء كان حالا او مؤجلا وسواء شرط بيعه من البائع بعد الاجل [illegible] ويدل على [illegible] في هذا
المقام ما رواه الصدوق في الصحيح عن منصور بن حازم قال قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل كان له على رجل دراهم من ثمن غنم اشتراها منه فاتى الطالب المطلوب
يتقاضاه فقال له المطلوب ابيعك هذه الغنم بدراهمك التي لك عندي فرضي قال لا بأس بذلك [illegible] ما عليه نسيئة بعد
حلول الاجل بما هو اعم من الزيادة او النقيصة بالنسبة الى الثمن الاول من غير شرط سابق [illegible] قبل حلول الاجل [illegible] اذا
لم يكن طعاما وبالسند المتقدم عن منصور بن حازم قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يكون له على الرجل طعام او بقر او غنم او غير ذلك فاتى الطالب
المطلوب ليبتاع منه شيئا فقال لا يبيعه شيئا فاما نقدا فليبع بما شاء قال في الوافي شيئا اي من ذلك المتاع الذي عليه الا بعد ان يكون يعطيه
نسيئا انتهى وهو جيد اقول وهذا الخبر ظاهر في جواز شراء ما باعه نسيئة قبل حلول الاجل بزيادة او نقيصة نقدا والظاهر ان [illegible]
نسيئة لاستلزامه بيع الدين بالدين لان هذه الاشياء دين على من اشتراها فمتى باعه بثمن مؤجل لزم بيع الدين بالدين [illegible] كلام يأتي
ان شاء الله في مسألة الدين بالدين وتحقيق ما هو المراد من ذلك وكيف كان فان ظاهر هذا الخبر منافيا لما نقل عنهم من تجويزهم شراء
النسيئة حالا او مؤجلا لدلالة الخبر كما ترى على التخصيص بالنقد والمنع من النسيئة ومنها ما رواه في [illegible] وفي الصحيح عن بشار بن يسار قال
سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يبيع المتاع بنساء فيشتريه من صاحبه الذي يبيعه منه قال نعم لا بأس به فقلت له اشتري متاعي فقال
ليس هو متاعك ولا بقرك ولا غنمك وهو ظاهر في جواز الشراء بالزيادة والنقصان قبل الاجل وبعده بجنس الثمن او غير جنسه [illegible]
في [illegible] وفي [illegible] عن الحسين بن المنذر قال قلت لابي عبد الله عليه السلام يجيئني الرجل فيطلب العينة فاشتري له المتاع مرابحة ثم ابيعه اياه ثم اشتريه منه مكاني
قال فقال اذا كان بالخيار ان شاء باع وان شاء لم يبع وكنت انت بالخيار ان شئت اشتريت وان شئت لم تشتر فلا بأس قال قلت ان اهل المسجد
يزعمون ان هذا فاسد يقولون ان جاء به بعد اشهر صلح فقال انما هذا تقديم وتأخير فلا بأس به وفي هذا الخبر ايماء الى انه مع الشرط
لا يصح البيع وانه لا بد من تحقق العقد الاول واقعا وعدم توقفه على شرط واظهر منه في ذلك ما رواه الحميري في قرب الاسناد عن علي بن جعفر
عن اخيه موسى قال سألته عن رجل باع ثوبا بعشرة دراهم ثم اشتراه بخمسة دراهم ايحل قال اذا لم يشترطا ورضيا فلا بأس ورواه علي بن جعفر في
كتابه الا انه قال بعشرة دراهم الى اجل ثم اشتراه بخمسة دراهم بنقد وهو اظهر في عنوان المسألة اذا عرفت ذلك فاعلم ان ظاهر كلام الاصحاب
انه لا دليل في الاخبار على ما ذكروه من البطلان بالشرط في العقد الاول وانما استدل عليه العلامة في التذكرة باستلزامه الدور [illegible]

جملة من المتاخرين منهم شيخنا الشهيد الثانى قال قدس سره فى لك واختلف كلامهم فى تعليل البطلان مع الشرط المذكور فعلله فى التذكرة
باستلزامه الدور لان بيعه له يتوقف على ملكه له المتوقف على بيعه ورد بان الموقوف على حصول الشرط هو اللزوم لا الانتقال ويمنع توقف
تملك المشترى على تملك البايع بل تملكه موقوف على العقد المتاخر عن ملك المشترى ولانه وارد فى باقى الشروط كشرط العتق والبيع للغير مع صحته
اجماعا وعلل ايضا بعدم حصول القصد الى نقله عن البايع وتضعف بان الفرض حصوله وارادة شرائه بعد ذلك لا ينافى حصوله وقصد النقل والا لم يصح اذا قصد او ان
لم يشترطا وقد صرحوا بصحته انتهى اقول قد عرفت الدليل على ذلك من الخبرين المذكورين فلا حاجة الى هذه التعليلات ولكنهم لم يقفوا عليهما والسبب فى
ذلك هو قصور النظر عن تتبع الاخبار واما القول بالبطلان فيما اذا كان البيع الثانى بجنس الثمن الاول مع الزيادة او النقصان فهو للشيخ قدس سره فى النهاية قال
فى الكتاب المذكور واذا اشترى نسيئة فحل الاجل ولم يكن معه ما يدفعه الى البايع جاز للبايع ان ياخذ منه ما كان باعه اياه من غير نقصان من ثمنه فان اخذه بنقصان
مما باع لم يكن ذلك صحيحا ولزمه ثمنه الذى كان اعطاه به وان اخذ من المبتاع متاعا اخر بقيمته فى الحال لم يكن بذلك باس انتهى ثم ان مستنده فيما ذكره الى ما رواه فى
عن خالد بن الحجاج قال سالت ابا عبد الله ع عن رجل بعته طعاما بتاخير الى اجل مسمى فلما جاء الاجل اخذته بدراهمى فقال ليس عندى دراهم ولكن عندى طعام فاشتره
منى فقال لا تشتره منه فانه لا خير فيه واجيب بان هذا الخبر مع صحة العمل به غير منطبق على مدعاه من وجوه احدها من حيث ان مورده الطعام ومدعاه اعم كما تقدم
فى عبارته ولهذا خص البعض الحكم بالطعام كما قدمنا الاشارة اليه وثانيها تخصيصه ذلك بالعين التى باعها فانه حكم بالجواز فى عبارته المذكورة فى غيرها ومورد
الرواية اعم من ذلك وثالثها تخصيصه المنع بالزيادة والنقيصة اما المثل فجائز عنده والرواية ظاهرة المنع فى الجميع ما رواه فى الفقيه عن عبد الصمد بن بشير عن ابى عبد
الله ع قال سالة محمد بن القاسم الحناط فقال اصلحك الله ابيع الطعام من الرجل الى اجل فاجئ وقد تغير الطعام من سعره فيقول ليس لك عندى دراهم قال خذ منه بسعر
يومه قال افهم اصلحك الله انه طعامى الذى اشتراه منى قال لا تاخذ منه حتى يبيعه ويعطيك قال ارغم الله انفى رخص لى فرددت عليه فشدد على ثم قال هذا الخبر اورده
الشيخ فى الاستبصار بيانا لما اختاره من عدم جواز البيع باكثر مما باعه واعترضه بعض مشايخنا عطر الله مراقدهم فى حواشيه على الكتاب بان هذا الخبر ليس فيه
دلالة على مدعاه بوجه من الوجوه لان المعنى ان السائل لما طمع ان يرخص له اخذ طعامه الذى دفعه اليه مع ان القيمة قد زادت والحال انه لا يستحق الا دراهم فلم
يرخص له ان ياخذه الا بسعر يومه انتهى واما ما يدل على المشهور فما تقدم من صحيحة بشار بن يسار وصحيحة منصور بن حازم وما رواه المشايخ الثلثة فى الموثق
فى بعض والصحيح فى بعض عن يعقوب بن شعيب وعبيد بن زرارة قالا سالنا ابا عبد الله ع عن رجل باع طعاما بمائة درهم الى اجل فلما بلغ ذلك الاجل تقاضاه
فقال ليس لى دراهم خذ منى طعاما فقال لا باس فانما له دراهمه ياخذ بها ما شاء والشيخ حمل هذا الخبر على عدم الزيادة وفيه ان الخبر ظاهر فى خلافه وبالجملة
فان الاخبار هنا انما تعارضت فى الطعام خاصة والمشهور فى كلام الاصحاب الجمع بينها بحمل رواية خالد بن الحجاج فانها الظاهرة فى المنع على الكراهة
المسئلة الثالثة اذا ابتاع شيئا مؤجلا فانه لا يجب عليه دفع الثمن قبل حلول الاجل بل لا يجوز طلبه لوجوب الانظار بالشرط الواقع فى العقد والاظهر
ايضا عدم وجوب قبضه على البايع لو دفعه اليه المشترى قبل الاجل قال بعض المحققين وقد يتخيل الرجوب لان الاجل لرعاية حال المشترى والترفه له
كالرخصة له لا الاجل البايع ولهذا يزاد الثمن فاذا حصل الثمن الزايد للبايع نقدا فهو غاية مطلوب التجار فلا ينبغى الامتناع عنه وايضا قد يتضرر
المشترى بعدم الاخذ ولان الظاهر ان الحق والاخذ مع دفع صاحبه واجب عندهم عقلا ونقلا وقد افاد الاجل عدم وجوب الدفع لا عدم وجوب الاخذ فتامل
ولان الظاهر من قولنا بعتك هذا بكذا الى مدة كذا ان زمان الاداء الى تلك المدة موسع اذ تلك الزمان نهاية الاجل للتوسعة بمعنى عدم التضييق الا فى ذلك
الزمان كالواجب الموسع ولا شك ان الاخذ احوط والامر ظاهر ولو صرح بعدمه انتهى اقول جميع ما ذكره قدس سره من الوجوه جيد لكن غايته الاولوية فان الوجوب
حكم شرعى يترتب على تركه العقوبة والمؤاخذة منه سبحانه فلا بد له من دليل واضح من اية او رواية لانحصار الادلة الشرعية عندنا فى ذلك ومجرد
هذه التقريبات العقلية لا تصلح لتاسيس الاحكام الشرعية كما قدمنا ذكره فى غير مقام ويجب الدفع بعد حلول الاجل ومطالبة البايع فان لم
يطالب وارد المشترى الدفع وجب على البايع اخذه ولو امتنع رفع الامر الى الحاكم الشرعى فاما ان يجبره على قبضه او يقبضه الحاكم الشرعى حسبة ومع تعذر
الحاكم فالظاهر قيام عدول المؤمنين بذلك كما يفهم من جملة من الاخبار وبذلك تبرئ ذمة المشترى فان تلف بغير تفريط فلا ضمان على المشترى ولا على الامين الحاكم
او القائم مقامه وهكذا الحكم فى ساير الحقوق المالية ولو تعذر الحاكم ومن يقوم مقامه فلو عزله وابقاه امانة عنده وسلط عليه صاحبه بحيث متى اراده قبضه
فالظاهر انه يبرء بذلك من ضمانه وانه يخرج بذلك عن عهدته وانه يجب على صاحبه اخذه والا كان مضيعا لماله بل يمكن ذلك مع وجود الحاكم ايضا لان
الحاكم انما هو وكيل مع عدم وجود الموكل وامكان مثله والى ذلك اشار فى التذكرة فى احكام التلف الا ان المشهور هو الرجوع الى الحاكم اولا قيل
ويجوز للمشترى التصرف فيه بعد تعيينه فيرجع الى ذمته ولو تجدد له نماء فهو له قال فى المسالك فى مقتضى ذلك انه لا يخرج عن ملكه وانما يكون تلفه من البايع
عقوبة له وفيه نظر انتهى ولو امتنع المشترى من دفعه بعد حلول الاجل ومطالبة البايع فظاهر كلام الاصحاب هنا وجوب رفع الامر الى الحاكم ومع تعذره
فالمقاصة ان لم يتمكن من الاخذ قهرا وظاهر الاخبار المقاصة وان كان موردها اعم مما نحن فيه ثم انه مع امكان الرجوع الى الحاكم الشرعى فلا اشكال و
اما مع تعذره وعدم امكان تحصيله قهرا او مقاصة فهل يرفع الامر الى حاكم الجور اشكال ينشاء من النهى عن الترافع الى الجبت والطاغوت الا ان الظاهر
كما ذهب اليه جملة من اصحابنا هو كما ذهب اليه جملة من اصحابنا هو اختصاص تحريم الترافع اليهم بوجود الحاكم الشرعى كما هو ظاهر جملة من الاخبار
وبعضها وان كان مطلقا فانه يجب حمله على المقيد عملا بالقاعدة وايضا فظاهر الاخبار المشار اليها هو المنع من الترافع فى اثبات الحق بالبينة او
اليمين دون مجرد الاستعانة بهم على اخذه مع ثبوته وعدم انكار الخصم ذلك كما هو محل البحث ومتى انتقل الامر الى المقاصة او الاخذ منه قهرا فيجب
مراعاة الاسهل فالاسهل فان وجد الجنس المساوى لا يتعداه الى غيره وينبغى سيما اذا كان مؤمنا المسامحة والتسهولة فى الاقتضاء لما ورد فى ذلك
وعدم المقاصة التامة وقد تقدم حديث الصادق ع فى انكاره على من استقصى حقه وانما ساءه منهى عنها وهكذا الحكم فى طرف البايع اذا باع سلما
وكذا ساير الحقوق المسئلة الرابعة يجوز بيع المتاع حالا او مؤجلا بزيادة عن قيمته وقيد ذلك بعضهم بكون المشترى والبايع عالمين بالقيمة

واورد

واورد على ذلك ان مقتضاه انهما لو لم يكونا عالمين بالقيمة لا يصح البيع مع انه ليس كذلك فانه يصح البيع وان ثبت للجاهل بينهما خيار الغبن متى كان مما لا يتسامح به كما تقدم في خيار الغبن ويمكن حمل كلام من ذكر هذا القيد على انه اراد بالجواز اللزوم مجازا اذ مع الجهل وثبوت الغبن لا يلزم ثم انه ينبغي ان يعلم انه لا بد من تقييد الصحة مع الزيادة بعدم استلزام السفه بان يتعلق بالزيادة غرض صحيح عند العقلاء اما لقلتها او لترتب غرض اخر يقابل الزيادة كالصبر عليه بدين حال ونحو ذلك المسئلة الخامسة لا يجوز تاخير ثمن المبيع ولا شيء من الحقوق المالية بزيادة فيها ويجوز تعجيلها بنقصان منها اما الاول فلاستلزام الزيادة في هذه الصورة الربا نعم يجوز التاجيل في عقد لازم كالبيع ونحوه بزيادة في ثمن ما يبيعه اياه وان زادت على ثمنه اضعافا مضاعفة وهذا من الحيل الشرعية في التخلص من الربا وعليه ظاهر اتفاق الاصحاب رضوان الله عليهم وبه استفاضت الاخبار كان يكون له في ذمته مائة درهم حالة فيريد تاجيلها الى سنة بزيادة عشرين درهما مثلا فان الطريق في ذلك ان يبيعه متاعا قيمته درهم مثلا بعشرين درهما ويشترط تاجيل الثمن مع تلك الدراهم التي في ذمته الى سنة فانه لا اشكال في صحته ويدل على ذلك من الاخبار ما رواه في الكافي عن محمد بن اسحق بن عمار قال قلت لابي الحسن عليه السلام ان سلسبيل طلبت مني مائة الف درهم على ان يربحني عشرة الاف درهم فاقرضها تسعين الفا وابيعها ثوبا او شيئا يقوم على بالف درهم بعشرة الاف درهم قال لا باس قال في خبر وفي رواية اخرى لا باس به اعطها مائة الف وبعها الثوب بعشرة الاف درهم واكتب عليها كتابين وما رواه في الكافي والتهذيب عن محمد بن اسحق بن عمار قال قلت للرضا عليه السلام الرجل يكون له المال قد حل على صاحبه يبيعه لؤلؤة تساوي مائة درهم بالف درهم ويؤخر عليه المال الى وقت قال لا باس قد امرني ابي عليه السلام ففعلت ذلك وزعم انه سال ابا الحسن عليه السلام عنها فقال له مثل ذلك وما رواه الشيخان المذكوران في الصحيح عن محمد بن اسحق بن عمار قال قلت لابي الحسن ع يكون لي على الرجل دراهم فيقول اخرني بها وانا اربحك فابيعه جبة تقوم على بالف درهم بعشرة الاف درهم او قال بعشرين الفا واؤخره بالمال قال لا باس وما رواه عن عبد الملك بن عتبة قال سالته عن الرجل يريد ان اعينه المال او يكون لي عليه مال قبل ذلك فيطلب مني مالا ازيده على مالي الذي لي عليه ايستقيم ان ازيده مالا وابيعه لؤلؤة تساوي مائة درهم بالف درهم فاقول له ابيعك هذه اللؤلؤة بالف درهم على ان اؤخرك بثمنها وبمالي عليك كذا وكذا شهرا قال لا باس به وما رواه في الكافي عن مسعدة بن صدقة في الموثق عن ابي عبد الله ع قال سئل رجل له مال على رجل من قبل عينة عينها اياه فلما حل عليه المال لم يكن عنده ما يعطيه واراد ان يقلب عليه ويربح ايبيعه لؤلؤة او غير ذلك ما يسوى مائة درهم بالف درهم ويؤخره قال لا باس بذلك قد فعل ذلك ابي عليه السلام وامرني ان افعل ذلك في شيء كان عليه ويؤيد ذلك زيادة على ما ذكرنا ما رواه في التهذيب عن محمد بن سليمان الديلمي عن ابيه عن رجل كتب الى العبد الصالح ع يسأله اني اعامل قوما ابيعهم الدقيق اربح عليهم في القفيز درهمين الى اجل معلوم وانهم يسألوني ان اعطيهم ثمن نصف الدقيق دراهم فهل لي من حيلة ان لا ادخل في الحرام فكتب اليه اقرضهم الدراهم قرضا وازدد عليهم في نصف القفيز بقدر ما كنت تربح عليهم وما رواه المشايخ الثلاثة نور الله مراقدهم في الصحيح عن عبد الرحمن بن الحجاج قال سالته عليه السلام الى ان قال فقلت له اشتري الف درهم ودينارا بالفي درهم فقال لا باس بذلك ان ابي كان اجرى على اهل المدينة مني وكان يقول هذا فيقولون انما هذا الفرار لو جاء رجل بدينار لم يعط الف درهم ولو جاء بالف درهم لم يعط الف دينار وكان يقول لهم نعم الشيء الفرار من الحرام الى الحلال وما رواه في الكافي والتهذيب في الصحيح عن عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي عبد الله ع قال كان محمد بن المنكدر يقول لابي جعفر ع يا ابا جعفر رحمك الله والله انا لنعلم انك لو اخذت دينارا والصرف بثمانية عشر فدرت المدينة على ان تصيب عشرين ما وجدتها وما هذا الا فرار وكان ابي عليه السلام يقول صدقت والله ولكنه فرار من باطل الى حق والعجب انه مع هذه الاخبار التي رأيت مع اتفاق الاصحاب على ذلك نقل بعض من يدعي الفضل من المعاصرين بل الافضلية انه ينكر ذلك ويقول ببطلانه مستندا الى ان البيع المذكور غير مقصود وما هذا الا محض اجتهاد في مقابلة النصوص ورد على اهل الخصوص واما ما رواه الشيخ عن يونس الشيباني قال قلت لابي عبد الله ع الرجل يبيع البيع والبايع يعلم انه لا يسوى والمشتري يعلم انه لا يسوى الا انه يعلم انه سيرجع فيه فيشتريه قال فقال يا يونس ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال لجابر بن عبد الله كيف انت اذا ظهر الجور واورثهم الذل قال فقال له جابر لا بقيت الى ذلك الزمان ومتى يكون ذلك بابي انت وامي قال اذا ظهر الربا يا يونس وهذه الربا فان لم تشتره منه رده عليك قال قلت نعم قال فقال لا تقربنه حيث انه باطلاقه دل على المنع مما دلت تلك الاخبار على جوازه فقد اجاب عنه بعض مشايخنا في حواشيه على الكتب الاربعة بالحمل على الكراهة وقال في الوافي بعد نقله عقيب الاخبار المتقدمة لا منافاة بين هذا الخبر والاخبار المتقدمة لان المتبايعين هيهنا لم يقصدا البيع بل يوجبانه في الحقيقة وهناك اشترطا ذلك فيجوز انتهى والجميع لا يخلو من البعد والاظهر عندي حمل الخبر على التقية لما دلت عليه الاخبار المتقدمة من تشديد العامة في المنع من هذه الصورة واما الثاني وهو جواز التعجيل بالنقصان فقد صرح به الاصحاب من غير خلاف يعرف في الباب وهو يكون بالابراء او الصلح والوجه في الابراء ظاهر اذ لو ابرأه من الكل لصح فكذا من البعض وكذا الصلح ويسمى صلح الحطيطة وهو الذي دلت عليه الاخبار ومنها ما رواه في التهذيب في الصحيح عن محمد بن مسلم عن ابي عبد الله ع قال سالته عن الرجل يكون له على الرجل دين فيقول له قبل ان يحل الاجل عجل لي النصف من حقي على ان اضع عنك النصف ايحل ذلك لواحد منهما قال نعم وما رواه في التهذيب عن الحسن عن ابن ابي عمير عن ابي عبد الله ع قال سالته عن الرجل يكون له دين الى اجل مسمى فياتيه غريمه فيقول له انقدني كذا وكذا واضع عنك بقيته او يقول انقدني بعضه وامد لك في الاجل فيما بقي عليك قال لا ارى به باسا ما انه لم يزد على رأس ماله قال الله جل ثناؤه فلكم رؤس اموالكم لا تظلمون ولا تظلمون ورواه الشيخ في بعض الصحاح وفي الفقيه عن محمد بن مسلم في الصحيح الا ان فيه في الرجل يكون عليه الدين الى اجل مسمى وهو الظاهر ولعل الزام في رواية في هذا تصحيف وما رواه في الكافي عن ابن ابي عمير عن زرارة عن ابي عبد الله ع قال سألته عن رجل اشترى جارية بثمن مسمى ثم باعها فربح فيها قبل ان ينقد صاحبها الذي له فاتاه صاحبها يتقاضاه ولم ينقد ماله فقال صاحب الجارية للذين باعهم اكفوني غريمي هذا والذي ربحت عليكم فهو لكم قال لا باس ورواه في الفقيه عن الحلبي في الصحيح عن ابي عبد الله انه سئل عن رجل الحديث قال بعض مشايخنا عطر الله مراقدهم في حواشيه على الكافي والظاهر انه باعهم بالنسيئة باجل فلما طلب البايع الاول منه الثمن حط من الثمن بقدر ما ربح ليعطوه قبل الاجل وهذا احد نوعي الصلح [illegible]

الثمن نقداً فانه لا معنى لهذه المصالحة باسقاط بعض حقه ليكفيه غريمه ثم انه لا يخفى عليك ما في دلالة هذه الاخبار من سعة الدائرة في العقود الشرعية فان ما اشتملت عليه هذه الاخبار من التراضي بالالفاظ الدالة على اسقاط بعض الثمن بتعجيل قبل حلول الاجل هي الفاظ عقد الصلح

المسألة السادسة قال الشيخ في النهاية لا باس بابتياع جميع الاشياء حالاً وان لم يكن حاضراً في الحال اذا كان الشيء موجوداً في الوقت او يمكن وجوده ولا يجوز ان يشتري حالاً ما لا يمكن تحصيله فاما ما يمكن تحصيله فلا باس به وان لم يكن عند بايعه في الحال انتهى ومنع ابن ادريس من ذلك ولسبه هذا القول الى خبر واحد شاذ رواه الشيخ عن ابن سنان لا يجوز العمل به ولا التعويل عليه قال الا انا قد بينا ان البيع على ضربين بيع سلم ولا بد فيه من التاجيل وبيع عين اما مرئية مشاهدة او غير حاضرة وهو ما يسمى بخيار الرؤية وما اورده الشيخ خارج عن هذه البيوع لا مشاهد ولا موصوف بوصف يقوم مقام المشاهدة فدخل في بيع الغرر والنبي صلى الله عليه وآله نهى عن بيع الغرر وبيع المجهول وبيع ما ليس عند الانسان ولا في ملكه الا ما اخرجه الدليل من السلم ولان البيع حكم شرعي يحتاج في اثباته الى دليل شرعي ولا يرجع عن الامور المعلومة بالادلة القاهرة بالامور المظنونة واخبار الآحاد التي لا توجب علماً ولا عملاً انتهى وقال ابن ابي عقيل البيع عند آل الرسول عليهم السلام بيعان احدهما بيع شيء حاضر قائم العين والآخر بيع شيء غايب موصوف بصفة مضمون الى اجل انتهى وهو ظاهر في قول ابن ادريس والمستفاد من الاخبار الواردة في هذا المقام هو ما قدمنا نقله عن الشيخ قدس سره ومنها ما رواه الصدوق في الفقيه في الصحيح عن عبد الرحمن بن الحجاج قال سألت ابا عبد الله عن الرجل يشتري الطعام من الرجل ليس عنده فيشتري منه حالاً قال ليس به باس قلت انهم يفسدونه عندنا قال واي شيء يقولون في السلم قلت لا يرون به باساً يقولون هذا الى اجل فاذا كان الى غير اجل وليس عند صاحبه فلا يصلح فقال اذا لم يكن اجل كان احق به ثم قال لا باس ان تشتري الطعام وليس هو عند صاحبه الى اجل وحالاً لا يسمى له اجلاً الا ان يكون بيعاً لا يوجد مثل العنب والبطيخ وشبهه في غير زمانه فلا ينبغي شراء ذلك حالاً وفي صحيحة اخرى لعبد الرحمن المذكور عن ابي عبد الله ان ابي كان يقول لا باس ان تبيع كل متاع كنت تجده في الوقت الذي بعته فيه ومعنى تجده يعني تقدر عليه في ذلك الوقت اقول وهما مع صحة السند صريحتا الدلالة في صحة ما ذكره الشيخ وبطلان ما ذكره ابن ادريس الموافق لمذهب العامة كما يشير اليه الرواية وقد تضمنت الانكار على المانعين من هذه الصورة والتعجب من تسويغ السلم ومنع هذه الصورة باعتبار ان البيع الخالي من الاجل احق واتما كان احق لوجود المبيع بالفعل والقدرة على تسليمه بخلاف السلم فانه قد يتعسر تسليمه بعد الاجل وفي ذلك اشارة الى كون هذا اولى بالصحة من السلم الذي اتفقوا على جوازه وتوضيحه ان الاجل في السلم انما جعل ارفاقاً بالبايع لا انه شرط في صحة المعاوضة فيكون المعاوضة هنا سائغة لما عرفت من ان القدرة على التسليم هنا اتم والحكمة في معاوضة البيع انما يتم بالقدرة على التسليم واذا كانت اتم واحق في صورة النزاع وجب ان يكون الحكم فيه ثابتاً وما ذكره من افراد البيع لا دليل على الحصر فيها لتكاثر الاخبار بهذا الفرد الذي هو محل البحث ومن الاخبار المذكورة ايضاً ما رواه في الكافي عن الكناني قال سئل عن رجل اشترى من رجل مائة من صفر بكذا وكذا وليس عنده ما اشترى منه فقال لا باس اذا وفاه الوزن الذي اشترط عليه وما رواه في الفقيه عن الحلبي عن ابي عبد الله في رجل اشترى من رجل مائة من صفر وليس عند الرجل شيء منه قال لا باس به اذا وفاه دون الذي اشترط له كذا في نسخ الفقيه والظاهر ان قوله دون وقع تحريف الوزن كما في الخبر المتقدم وكم مثل ذلك للشيخ قدس سره وما رواه الشيخ في الفقيه في الصحيح عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله قال سألته عن الرجل ياتيني يريد مني طعاماً وبيعاً وليس عندي ايصلح لي ان ابيعه اياه واقطع سعره ثم اشتريه من مكان آخر فادفعه اليه قال لا باس اذا قطع سعره وكان ابن ادريس ظن انه لا مستند لهذا القول الا صحيحة عبد الله بن سنان التي اشار اليها الا ان قوله مبني على اصله الغير الاصيل من رد الاخبار التي عليها بناء الشريعة بين العلماء جيلاً بعد جيل وهو مما لا يلتفت اليه ولا يعول عليه في حقير ولا جليل واما ما رواه في الفقيه عن سليمان بن صالح عن ابي عبد الله قال نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن سلف وبيع وعن بيعين في بيع وعن بيع ما ليس عندك وعن ربح ما لم يضمن وما رواه في آخر الفقيه في مناهي النبي صلى الله عليه وآله قال ونهى عن بيع ما ليس عندك ونهى عن بيع وسلف الخبر ففيه اولاً انه يضعف عن معارضة ما ذكرنا من الاخبار المؤيدة بعمل الاصحاب وثانياً انه يمكن حمله على بيع عين في ملك غيره لجواز ان لا يبيعها صاحبها الا ما اذا كان البيع في الذمة كما هو محل البحث جمعاً بين الاخبار

المطلب الثالث فيما يدخل في المبيع

قالوا والضابط الاقتصار على ما يتناوله اللفظ لغة وعرفاً وقيل المراد ما العرف ما يعم الخاص والعام ثم اللغة وظاهرهم ان المراد بالعرف ما هو المتعارف بين الناس في اطلاق ذلك اللفظ وما يراد منه ويستعمل فيه اعم من ان يكون عاماً في جميع الاصقاع والبلدان او خاصاً باعتبار اصطلاح كل بلد وكل قطر على استعمال ذلك اللفظ في ذلك المعنى والظاهر انه بعد ان الواجب هو حمل اللفظ على الحقيقة الشرعية ان وجدت والا فعلى عرفهم عليهم السلام لانه مقدم على عرف الناس ان ثبت والا فعلى ما هو المتعارف في السن المتخاطبين والمتبادر في محاوراتهم وان اختلف في ذلك الاصقاع والبلدان ثم مع تعذر ذلك فاللغة وربما قدم بعضهم اللغة على العرف ومما يشير الى ما ذكره الاصحاب في هذا الباب ما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن الحسن الصفار انه كتب الى ابي محمد عليه السلام في رجل اشترى من رجل بيتاً في دار له بجميع حقوقه وفوقه بيت آخر هل يدخل البيت الاعلى في حقوق البيت الاسفل ام لا فوقع عليه السلام ليس له الا ما اشتراه باسمه وموضعه ان شاء الله تعالى وكتب اليه في رجل اشترى حجرة او مسكناً في دار بجميع حقوقها وفوقها بيت ومسكن آخر يدخل البيوت الاعلى والمسكن الاعلى في حقوق هذه الحجرة والمسكن الاسفل الذي اشتراه ام لا فوقع عليه السلام ليس له من ذلك الا الحق الذي اشتراه ان شاء الله وظاهر الخبرين ان المرجع الى ما صدق عليه ذلك اللفظ عرفاً وظاهرهما عدم دخول البيت الاعلى في حقوق البيت الاسفل فلا يدخل في البيع ومما يشير الى الرجوع الى اللغة في امثال ذلك ما رواه الثقة الجليل علي بن ابراهيم القمي في تفسيره في تفسير قوله عز وجل له معقبات من بين يديه ومن خلفه يحفظونه من امر الله عن الصادق عليه السلام ان هذه الآية قرئت عنده فقال لقاريها الستم عرباً فكيف تكون المعقبات من بين يديه وانما العقب من خلفه فقال الرجل جعلت فداك كيف هذا فقال انما انزلت له معقبات من خلفه ورقيب من بين يديه يحفظونه بامر الله ومن ذا الذي يقدر يحفظ الشيء من امر الله وهم الملائكة الموكلون بالناس ورواه العياشي في تفسيره ايضاً وفي الخبر المذكور دلالة على وقوع التغيير في القرآن كما هو اصح القولين واشهرهما وقد بسطنا الكلام في ذلك في موضع اليق قال في المسالك وقد حقق العلامة قطب الدين الرازي ان المراد بتناول اللفظ بالدلالة المطابقية والتضمنية لا الالتزامية فلا يدخل الحائط لو باع السقف وهو حسن انتهى وقال المحقق الاردبيلي

في جواز بيع الشيء حالاً وإن لم يكن عنده وكان يمكن تحصيله أو مالك البائع

فيما يدخل في المبيع

في شرح الارشاد والمراد بالمعاني ما يعمه منها بحسب التخاطبات الدالة للالفاظ بالمطابقة كان او بالتضمن والالتزام [illegible] بالنظر [illegible]
عنهم من الحوالة الى العرف اذا عرفت ذلك فاعلم ان الاصحاب رضوان الله عليهم ذكروا [illegible] [illegible] الارض [illegible]
والبقعة والعرصة فلا يندرج تحتها الشجر الذي فيها ولا الزرع ولا البذر الكامن فيها ونقل عن الشيخ انه لو قال بحقوقها دخل [illegible] [illegible] فيها
تدخل ولو لم يقل بحقوقها محتجا بانها من حقوقها ثم قال والمنع متوجه الى الاخير ولا قوي عدم الدخول [illegible] [illegible] اللفظ او الدال عليه بقوله او ما
اشتملت عليه او ما اغلق عليه بابها انتهى وهو جيد ويدل عليه ما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن الحسن الصفار [illegible] محمد عليه السلام في رجل اشترى
من رجل ارضا بحدودها الاربعة وفيها زرع ونخل وغيرهما من الشجر ولم يذكر النخل والزرع ولا الشجر [illegible] [illegible]
الداخلة فيها والخارجة منها ايدخل النخل والاشجار في حقوق الارض ام لا فوقع عليه السلام [illegible] [illegible] علق [illegible] [illegible]
تم وهو ظاهر في الرد على ما نقل عن الشيخ وصريح فيما ذكرناه ثم انه لو كان المشتري جاهلا بوجود تلك الاشياء في الارض [illegible] [illegible]
مثل الزرع والغرس فله الخيار بين فسخ البيع واخذ [illegible] [illegible] التمر والوصف [illegible] كما ذكره جماعة من الاصحاب [illegible]
قال بعض المحققين ولعل دليله ان وجود هذه الاشياء فيها [illegible] لتعطيلها [illegible] [illegible] الانتفاع بالعقار [illegible] [illegible]
على المشتري انتهى قالوا ويدخل الاحجار المخلوقة في تلك الارض دون المدفونة والمعادن [illegible] [illegible] في مفهوم اللفظ [illegible]
الجميع من اجزاء الارض بخلاف الثابتة فانها بمنزلة الامتعة المدفونة وعلى البائع نقلها وتسوية الحفر ويتخير المشتري ايضا عند [illegible] مع الجهل وحصول
الغرر ببقائها وانه لا خيار للمشتري ان تركها البائع مع عدم الضرر ومن ذلك البستان والاشكال في دخول الارض والاشجار انه يدخل في مفهومه لغة وشرعا
اما البناء فان كان حائطا [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]
يدخل ويحتمل ذلك اشكال البناء من عدم دخوله في مسماه لغة [illegible] بستانا وان لم يكن [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]
بستانا وفيه بناء اقول والوجه الاول هو [illegible] الاشكال [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] بستانا [illegible] حايط والاقرب
في ذلك الرجوع الى العرف فان علم جزءا منه او تابعا له دخل والا فلا [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]
والاربعة في دخول الارض والبيوت التي اشتملت عليها تحتانية او فوقانية مع حيطان الدار وعليها السقوف [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]
بان يكون له باب على حدة من غير هذه الدار المذكورة فيكون ممتازا كالدار على حدة [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] دخول [illegible] التي
هي سقف البيوت التحتانية الداخلة في الارض المعروضة وتدخل فيها الابواب والاغلاق المنصوبة والسلاسل والحلق في الابواب [illegible] [illegible] والاخشاب
المستدخلة في البناء والاوتاد المثبتة فيه والسلم المثبت في الابنية على حد [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]
توابعها ومرافقها ولو كان في الدار حمام معد لها او بئر او حوض فالظاهر دخولها او كذا الحول المثبتة في الارض او الحائط بحيث تصير من اجزائها او توابعها
عرفا وفي دخول المفاتيح خلاف واشكال ينشأ من خروجها عن اسم الدار وكونها منقولة [illegible] [illegible] بها في الدار ومن انها من توابع
الدار وكالجزء من الاغلاق المحكوم بدخولها واظهر في الخروج مثل الدلو والبكرة والرشاء والسرير والرف الغير المثبت [illegible] [illegible] [illegible]
السلم الغير المثبت والاقفال الحديد ومفاتيحها والكنور والدفاين ونحو ذلك [illegible] [illegible] في الدار نخل او شجر [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]
[illegible] [illegible] الدخول والكلام هنا كما تقدم في الارض ومن ذلك الشجر ويندرج فيه الاغصان والورق والعروق [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]
الابقاء مغروسا ولا يستحق العرس [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]
الذي يقتضي العادة بانه يقطع للحطب والوقود والبناء ونحو ذلك لو استثني [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]
في البيع لكن يستحق من منفعتها ما يتوقف عليه الانتفاع بالشجرة [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]
في الهواء وعروقها في الارض [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]
استثنى نخلة فقضى له رسول الله صلى الله عليه وآله بالمدخل اليها والمخرج منها [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]
رسول الله صلى الله عليه وآله الحديث [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]
الاخر فيختلفون في حقوق ذلك [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]
الحريم اذا طالت [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]
عرضها وفي بعض نسخ [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]
رجل باع بستانا فيه شجر وكرم فاستثنى شجرة منها هل [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]
بقدر اغصانها او بقدر موضعها التي هي ثابتة فيه فوقع عليه السلام له من ذلك [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]
من الاجمال المانع من الاعتماد عليه في الاستدلال [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]
ذلك [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]
قبل التابير وبعده والمشهور [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]
للمشتري اقول ويدل على الحكم الاول ما رواه [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]
فقضى رسول الله صلى الله عليه وآله بذلك وعن [illegible] [illegible] عن ابي عبد الله عليه السلام [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] ان يشترط
المبتاع ثم قال قضى به رسول الله صلى الله عليه وآله [illegible] [illegible] عن ابي عبد الله عليه السلام [illegible] قضى رسول الله صلى الله عليه وآله [illegible] [illegible] [illegible]

للذي ابرها الا ان يشترط المبتاع واما الحكم الثاني فلم اعثر فيه على دليل الا مفهوم الروايات المتقدمة ومن ثم ناقش في الحكم بعض الاصحاب وتوقف اخرون كما يؤذن به كلام المحقق في يع حيث نسب الحكم المذكور الى فتوى الاصحاب قال في المسالك انما نسب القول الى فتوى الاصحاب لان النصوص المستند المنقول عن افادة الحكم المذكور فانها انما دلت على ان النخل المؤبر ثمرته للبايع لا على ان غير المؤبر ثمرته للمشتري الا من حيث المفهوم الضعيف والاصل يقتضي الملك البايع وعدم انتقاله الى المشتري اذ العقد انما وقع على الاصول وهي مغايرة للثمرة انتهى وهو جيد وفي اعترف في لف ايضا بضعف الدليل الا انه قال لكن الاجماع يعضده مع انه نقل عن ابن حمزة ان الاعتبار في دخول الثمرة وعدمه ببدو الصلاح وعدمه فمتى باعها بعده فالثمرة للبايع وقبله للمشتري الا مع الشرط وكانه لم يعتبر خلافه وتظهر فائدة الخلاف في كون الثمرة للبايع مطلقا فيما لو انتقل النخل بغير البيع كالميراث ونحوه وكذا في غير النخل من افراد الشجر لان كون الثمرة للمشتري على خلاف الاصل فيقتصر فيه على موضع النص والوفاق وهو بيع النخل فلا يتعدى الى غير البيع ولا الى غير النخل من افراد الشجر لان كون الثمرة للمشتري على خلاف الاصل فيقتصر فيه على موضع النص والوفاق وهو بيع النخل فلا يتعدى الى غير البيع ولا الى غير النخل ولو باع المؤبر من النخل وغير المؤبر كان لكل حكمه المتقدم عندهم وظاهر اطلاقهم انه لا فرق في ذلك بين كون ذلك في نخلة واحدة قد ابر بعض طلعها دون بعض او في نخلات متعددة ابر بعضها ولم يؤبر الباقي وبه افتى في الدروس وفرق العلامة في التذكرة بين النخلة الواحدة والنخلات المتعددة فحكم في الاول بكون الجميع للبايع محتجا عليه بانه يصدق عليه انه قد باع نخلا قد ابر فيدخل تحت نص انه للبايع وبانه في تفريقهما في الحكم من العسر وعدم الضبط وفي الثاني بتفريق الحكم وربما احتمل بعضهم هنا وجها ثالثا وهو دخول الجميع في البيع لصدق عدم التابير في الجميع والظاهر الاوفق بظاهر النص هو الاول فان تعليق الحكم يشعر بالعلية فيكون التابير هو العلة فاينما وجد ترتب عليه حكمه وينتفي حيثما انتفى المطلب الثالث في التسليم اطلاق العقد يقتضي تسليم المبيع والثمن فيجب على المتبايعين دفع العوضين من غير اولوية قال المحقق الاردبيلي في شرح الارشاد بعد نقل المصنف الكتاب المذكور يجب على المتبايعين دفع العوضين من غير اولوية تقديم ما لفظه اعلم ان الاشهر هكذا قالوا وحاصله انه انما يجب عليهما معا الدفع بعد الاخذ للعوض ويجوز لكل المنع حتى يقبض وكانهم نظروا الى ان البيع معاوضة محضة ولا يجب على كل منهما الدفع الا للعوض الى الاخر فما لم ياخذ العوض لا يجب اعطاء العوض والمسئلة مشكلة كسابرها لعدم النص وثبوت الانتقال بالعقد فيقتضي وجوب الدفع على كل واحد منهما عند طلب الاخر وعدم جواز الحبس حتى يقبض حقه وجواز الاخذ لكل حقه وجواز الاخذ لكل حقه من غير اذن الاخر ان امكن له على اي وجه كان لان ذلك هو مقتضى الملك ومنع احدهما الاخر وظلمه لا يستلزم جواز الظلم للاخر ومنعه حقه فيجبرهما الحاكم معا على ذلك ان امتنعا فيعطي من يده وياخذ من الاخر او يقبض لاحدهما ويامره بالاعطاء انتهى اقول ما ذكره قدس سره جيد الا ان في فهم ذلك من العبارة المذكورة ونحوها من عباراتهم في هذا المقام اشكالا وذلك فان غاية ما يفهم من هذه العبارة التي ذكرها في الارشاد هو انه لما كان اطلاق العقد يقتضي وجوب تسليم المبيع والثمن فانه يجب على كل من البايع والمشتري دفع ما وجب عليه تسليمه من غير اولوية تقديم احدهما على الاخر خلافا للشيخ حيث ذهب الى انه يجب على البايع اولا تسليم المبيع محتجا بان الثمن تابع للمبيع والغرض من هذه العبارة انما هو بيان تساويهما في وجوب التسليم بدون تقديم احدهما على الاخر كما زعمه الشيخ رحمه الله والكلام انما خرج في معرض الرد عليه واين هذا من المعنى الذي ذكره وهو انه لا يجب على احدهما التسليم الا بعد دفع الاخر اليه وانه يجوز لكل منهما الامتناع حتى يقبض اللهم الا ان يكون قد اطلع على تصريح بذلك في غير هذا الموضع والا فهذه العبارة ونحوها لا اشعار فيها فضلا عن الدلالة بشيء من ذلك في تحقيق الكلام في هذا المقام يتوقف على بسطه في مواضع الاول لا يخفى ان القبض من الامور المعتبرة شرعا لما يترتب عليه من الاحكام العديدة بالنسبة الى الوصية والهبة والرهن فان للقبض فيها مدخلا باعتبار شرطيته للصحة او اللزوم وكذا بالنسبة الى البيع فمن احكامه فيه انتقال ضمان المبيع الى المشتري بعده ان لم يكن له خيار وكونه على البايع قبله وجواز بيع ما اشتراه بعد القبض مطلقا وتحريمه او كراهته قبله على بعض الوجوه وجواز فسخ البايع مع تاخير الثمن وعدم قبض المبيع بعد ثلاثة ايام وغير ذلك ومع هذا لم يرد له تحديد شرعي يرجع فيه اليه ومن ثم ان الاصحاب انما رجعوا فيه الى العرف بناء على قواعدهم في كل ما لم يرد له تحديد شرعي مع ان الغالب في العرف الاختلاف باعتبار تعدد الاقطار والبلدان وان لكل قطر اصطلاحا وعادة غير ما سواه والمسئلة من اجل ذلك في غاية من الاشكال والداء العضال لعموم البلوى بها في جملة من الاحكام كما عرفت والذي وقفت عليه مما يتعلق بهذا المقام روايتان الاولى صحيحة معوية بن وهب قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يبيع البيع قبل ان يقبضه فقال ما لم يكن كيل او وزن فلا تبعه حتى تكيله او تزنه الا ان توليه قال في المسالك بعد نقل هذه الرواية فجعل قبض المكيل والموزون كيله او وزنه بالنسبة الى جواز بيعه واعترضه المحقق الاردبيلي في شرح الارشاد فقال وهذه لا افهم دلالتها الا ان ظاهرها ان البيع قبل القبض لا يجوز حتى يكيل او يزن وذلك لا يدل على كون القبض ذلك وهو ظاهر ولا يدل على ذلك ضم السؤال الذي يصح جواب السائل بها لعدم القبض بانه لا يجوز بدون الكيل يعني لا بد من الكيل الذي هو القبض حاصل في ضمنه اي لا بد من القبض وشيء اخر الى اخر كلامه زيد في مقامه وبه يظهر سقوط الرواية عن درجة الاستدلال في هذا المجال والثانية رواية عقبة بن خالد عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل اشترى متاعا من اخر واوجبه غير انه ترك المتاع عنده ولم يقبضه قال اتى المتاع فمن مال من يكون قال من مال صاحب المتاع حتى يقبض المتاع ويخرجه من بيته فاذا اخرجه من بيته فالمبتاع ضامن لحقه حتى يرد ماله اليه وغاية ما يدل عليه هذا الخبر هو انه يعتبر في انتقال الضمان الاخراج من بيت البايع ولا قائل به كما ستعرف في تحقيق الكلام في الدلالة العرفية التي اعتمدوها في المقام قال في المسالك والعرف يدل على ان اقباض غير المنقول يتحقق بالتخلية مع رفع يد البايع بالنسبة الى الثمن وهذا مطرد في المكيل والموزون وغيرها الا انهما اخرجا عنه بالنص الصحيح فيبقى الباقي وهو الاقوى انتهى وهو جيد الا ان في استثناء المكيل والموزون بالنص الصحيح ما قد عرفت فان غاية ما يدل عليه النص هو اعتبار الكيل والوزن في المكيل والموزون لا على ان القبض فيهما هو الكيل والوزن ثم قال والمراد بالتخلية حيث تعتبر رفع المانع للمشتري من قبض المبيع ان كان والاذن له فيه ولا يختص ذلك بلفظ بل كلما دل عليه كاف فيه وفيه اولا ان ظاهر كلامه المتقدم كون التخلية امرا اخر غير رفع المانع حيث انه اضافه الى التخلية وهنا فسرها به وثانيا انه لا وجه لاعتبار الاذن هنا بعد انتقال المبيع الى المشتري بالعقد وكون البايع هنا في حكم الاجنبي فلا وجه لتوقف قبضه على اذنه اذا عرفت ذلك فاعلم انه قال في كتاب المصباح المنير وقبضت الشيء قبضا

في القبض والاقباض

الاخذ ثم قال في نهاية الاثيرية والقبض الاخذ بجميع الكف اقول في هذا هو الذي يتبادر في العرف الآن الا انه في المعمول ظاهر وان تفاوت [illegible] في ذلك
باعتبار المقبوض ففي مثل الدراهم والمتاع هو القبض باليد وفي مثل الحيوان هو نقله وفي مثل المكيل والموزون هو تحويله بالوزن والكيل او بدونه [illegible] بعد القبض
بمجرد ذلك واما في غير المنقول فالظاهر الوقوف فيه على ما رسمه الاصحاب [illegible] والقبض في غير المنقول التخلية بعد رفع اليد وفي الحيوان نقله وفي [illegible]
وزنه او عده او نقله وفي الثوب وضعه في اليد انتهى وهو ظاهر فيما قلناه الا ان اضافة العد الى الكيل والوزن خارج عن مورد الرواية التي استندنا [illegible]
الحكم المذكور على ما عرفت فيها وهو ايضا خلاف ما هو المشهور من الاقتصار على مورد الخبر المذكور وقال شيخنا في ط القبض فيما لا ينقل ويحول هو التخلية وان كان مما
ينقل ويحول فان كان مثل الدراهم والجواهر وما يتناول باليد فالقبض هو التناول وان كان مثل الحيوان كالعبد والبهيمة فان القبض في البهيمة ان يمشي بها
الى مكان اخر وفي العبد ان يقيمه الى مكان اخر وان كان اشتراه جزافا كان القبض فيه ان ينقله من مكانه وان اشتراه مكايلة فالقبض فيه ان يكيله وتبعه ابن
البراج وابن حمزة وقال في لف والاقرب ان المبيع ان كان منقولا فالقبض فيه هو النقل او الاخذ باليد وان كان مكيلا او موزونا فقبضه هو ذلك او الكيل
والوزن وان لم يكن منقولا فالقبض فيه التخلية انتهى وكلام الشيخ راجع في التحقيق اليه الا في المكيل والموزون حيث قصر في قبضه على الكيل والوزن
ومن ذلك يظهر ما في عبارة المسالك هنا من الاجمال في تفسير القبض في المنقول فانه ربما اوهم رجوعه الى التخلية في [illegible] ولو اكتفى بعضهم بالتخلية مطلقا
في منقول [illegible] ومنقول فهو مذهب المحقق في يع قال في الدروس ولا باس به في نقل الضمان لا في زوال التحريم او الكراهة عن المبيع قبل القبض اقول لا يخفى
ما في هذا التفصيل فان الجميع مترتب على القبض فان صدق القبض بالتخلية وجب ترتب احكام القبض على ذلك مما ذكرهما وما لم يذكروا [illegible] مطلقا
التالي قال في المسالك لو كان المبيع بيد المشتري قبل الابتياع فان كان بغير اذن البائع فلا بد من تجديد [illegible] في تحقق القبض بالنسبة الى رفع التحريم
او الكراهة واما بالنسبة الى نقل الضمان فيحتمل قويا تحققه بذلك كما لو قبضه بغير اذن البائع ويحتمل توقف الامرين على تجديده لفساد الاول شرعا فلا يترتب عليه
اثر ولو كان باذنه كالوديعة والعارية لم يفتقر الى تجديد الاذن ولا التخلية انتهى وفيه انه لا دليل على ما ذكره قدس سره لا من النص ولا من الاعتبار وعقد البيع
قد اقتضى النقل الى المشتري والقبض والتسليم الى المشتري حاصل والفرق بين كون القبض قبل البيع شرعيا او غير شرعي مع كونه لا دليل عليه لا ثمرة له بعد ما
عرفت ومع كونه غير شرعي قبل البيع لا يمنع من كونه شرعيا بعد البيع والانتقال اليه بالعقد الصحيح وبالجملة فشروط صحة البيع كلها حاصلة ولا وجه لما
ذكره والى ما ذكرناه هنا يميل كلام المحقق الاردبيلي قدس سره حيث قال لو كان المبيع بيد المشتري فالظاهر انه لا احتياج الى تجديد القبض والاذن مطلقا
[illegible] القبض الذي [illegible] والوجه جواز البيع وغيره مما قيل [illegible] المقبوضة والتفصيل بما اذا كان القبض [illegible] وعدمه [illegible] لرفع التحريم
او الكراهة ويحصل لرفع الضمان ايضا ليس بواضح الثالث الظاهر ان القبض المعتبر من نقل او تخلية يكفي لاسقاط الضمان وان كان المبيع مشغولا بامتعة البائع
كالصندوق الذي فيه المتاع والبيت الذي فيه الامتعة ويكون مكلفا بان يفرغه [illegible] المسالك [illegible] واحتمل في المسالك
توقف القبض على اذن المالك في نقل الامتعة والظاهر ضعفه لحصول البيع الشرعي لشرطه وعدم ظهور مانعية [illegible] الرابعة [illegible] في المسالك لو كان
المبيع مكيلا او موزونا فلا يخلو اما ان يكون قد كيل قبل البيع ووزن اولا بان اخبر البائع بكيله او وزنه او باعه بقدر [illegible] فان كان الاخير
فلا بد في تحقيق قبضه من كيله او وزنه للنص المتقدم وان كان الاول ففي الافتقار الى اعتباره ثانيا لاجل القبض او الاكتفاء بالاعتبار الاول [illegible]
الحكم على الكيل والوزن وقد حصلا وقوله عليه السلام لا تبعه حتى تكيله او تزنه لا يدل على ازيد من حصولهما الشامل لما كان قبل البيع [illegible]
فلا بد له من اعتبار جديد بعد العقد وبه صرح العلامة والشهيد ره وجماعة وهو الاقوى ويدل عليه قوله عليه السلام في الخبر السابق الا ان توليه [illegible]
لصحة البيع او ما قام مقامه [illegible] في التولية وغيرها [illegible]
لصحة البيع واما التالي فلانا لو اكتفينا بالاعتبار الاول [illegible]
ابي حمزة قال قلت لابي عبد الله ع اشتري طعاما [illegible] فقال لا باس [illegible]
لا اقالت فلا تبعه حتى تكيله انتهى اقول مرجع البحث هنا الى ان الكيل والوزن هل وجوبهما في المكيل والموزون من حيث انهما شرط في صحة البيع او
من حيث كونهما قبضا للبيع يترتب عليهما ما يترتب على القبض الذي هو النقل والاخذ باليد ونحو ذلك مما تقدم في غير المكيل والموزون الظاهر من الاخبار
الدالة على المنع من بيع ما لم يقبض اذا كان مكيلا او موزونا هو الثاني [illegible] شرط في صحة
البيع لما جاز ذلك ولا فرق بين التولية وغيرها في اعتبار هذا الشرط [illegible] انه قد وقع التعبير بالكيل والوزن في هذا المقام [illegible] في جملة
من الاخبار ففي صحيحة منصور بن حازم [illegible] اذا اشتريت متاعا فيه كيل او وزن فلا تبعه حتى تقبضه الا ان توليه [illegible] عن الرجل
يشتري الطعام ايصلح بيعه قبل ان يقبضه قال ما لم يربح عليه شيئا فلا باس [illegible]
قد عبر بالكيل والوزن عن لفظ القبض في هذه الروايات [illegible]
ان يبيع كيلا او وزنا [illegible]
على تقدير كون الكيل والوزن قبضا والبيع تولية صحيح مع عدم القبض [illegible]
هنا كما عرفت نعم يشكل الحكم بان مقتضى ما ذكره لو اشترى الطعام واكتاله [illegible]
بر قبض المشتري الثاني وهو الذي قواه ونقل عن العلامة والشهيد [illegible] عن عبد
الله بن عمر وقال قلت لابي عبد الله ع اشتري الطعام فاكتاله ومعي من قد شهد الكيل [illegible]
الذي كلته قال لا باس ونحوه رواه في الفقيه عن خالد بن الحجاج الكرخي قال قلت لابي عبد الله ع [illegible]
اكتاله فاقول ابعث كيله حتى [illegible]

والوزن انما يقعان في حال القبض وانه بهما يحصل القبض والتحويل من البايع الى المشتري صح اطلاق القبض عليهما بهذا الوجه في الاخبار المتقدمة و
ان كانا شرطا في صحة البيع واما جواز البيع تولية في تلك الاخبار بدونهما فلعله مستثنى من القاعدة المذكورة حيث ان التولية عبارة عن تطيير
ما اشتراه برأس ماله ويجعل محله في تلك العقد الاول فاجيب قابلا والمسئلة لما عرفت غير صافية من الاشكال ولهذا كثر فيها التردد والاحتمال الخامس قال في المسالك
الحق في الدروس المعدود بالمكيل والموزون فاعتبر في قبضه عده بعد البيع ولم يكتف بعده السابق وفيه نظر لعدم النص وتحقق القبض فيه عرفا مع نقل المشتري له كغيره
من المنقولات والحاقه بهما نظرا الى اشتراط اعتباره في صحته لا يوجب ذلك عندنا واكتفى في ايضاح عن اعتبار المكيل والموزون والمعدود بنقله والخبر الصحيح حجة
عليه وقريب منه مختار العلامة في التذكرة فانه اكتفى فيهما باحد امور ثلثة النقل والقبض باليد والاعتبار بالكيل او الوزن وفي النقل امر وفي القبض باليد ما دل عليه
خبر عقبة بن خالد من اعتبار النقل ومال في الدروس بهما الى ان التخلية كافية مطلقا في نقل الضمان لا في زوال التحريم او الكراهة عن البيع قبل القبض وخبر عقبة حجة
عليه ان اعتبر والتحقيق هنا ان الخبر الصحيح دل على النهي عن بيع المكيل والموزون قبل اعتبارهما لا على ان القبض لا يتحقق بدونهما وكون السؤال فيه وقع
عن البيع قبل القبض لا ينافي ذلك لان الاعتبار بهما قبض وزيادة فلو قيل بالاكتفاء في نقل الضمان فيهما بالنقل عملا بمقتضى العرف والخبر الاخر ويتوقف
البيع ثانيا على الكيل والوزن امكن ان لم يكن احداث قول انتهى كلامه اقول ما ذكره هنا من التحقيق حقيق بالقبول الا ان فيه اولا ما يرد على ما عمم
عما قدمه تبعا في اعتراضه هنا على الدروس بان الخبر الصحيح حجة عليه وقد تكرر في كلامه السابق على هذا الكلام المبالغة في دلالة على ان القبض في المكيل والموزون
هو كيله ووزنه وانه لا يتحقق القبض بدون ذلك وثانيا ان ما ذكره من التوقف في القول بالاكتفاء في نقل الضمان في المكيل والموزون بالنقل لاستلزامه احداث
قول في المسئلة فيه ان ذلك مقتضى كلام الشهيد في الدروس والعلامة في التذكرة قدس سرهما هنا حيث انهما صرحا بان القبض في المكيل والموزون كما يكون بالكيل و
الوزن يكون بالنقل ايضا وان القبض بالنقل موجب لعدم الضمان وان اشترط الكيل والوزن في بيعه ثانيا لازالة التحريم او الكراهة فهو ليس باحداث قول في
المسئلة كما ذكره السادس قالوا واذا تلف المبيع قبل تسليمه الى المشتري كان من مال البايع وكذا ان نقصت قيمته بحدث فيه كان للمشتري رده وفي الارش تردد قال في
المسالك موضع التردد ما لو كان العيب من قبل الله تعالى ومنشأه من تعيبه على ملك المشتري لا من قبل احد ومن انه مضمون على البايع بالجملة فضمان اجزائه اولى
فالاقوى ثبوت الارش ان لم يفسخ ولو كان التعيب من اجنبي او من البايع تخير المشتري بين الرجوع على المتلف بالارش وبين فسخ العقد فان فسخ رجع البايع
على الاجنبي بالارش انتهى اقول اما الحكم الاول فقد تقدم الكلام فيه في المقام الثاني في احكام الخيار وبينا ثمة ما فيه من الاشكال وان مستنده عند الاصحاب بعد
الاجماع رواية عقبة بن خالد المتقدمة في الموضع الاول واما الثاني فلم اقف فيه على نص وظاهرهم الاتفاق على انه يتخير بين رد المبيع واخذ ثمنه وبين امساكه
وانما الخلاف في صورة اختيار الامساك هل يمسكه بثمنه او يرجع بالارش على البايع فيما اذا كان العيب من جهة الله تعالى وقد رجح في المسالك الثاني نظرا الى
ان ضمان الكل يستلزم ضمان البعض بالطريق الاولى ويمكن خدشه بما صرحوا به في صورة تلف الجميع من انه يبطل البيع وينتقل المبيع الى البايع كما
قدمنا نقله عنهم في الموضع المتقدم ذكره بخلاف ما هنا فانه باق على ملك المشتري ولعل مثل هذا لا يؤثر في الضمان وبالجملة فان الحكم لما لم يكن منصوصا
والفرق بين الكل والبعض ظاهر مما ذكرنا فالحكم بالارش محل اشكال سيما مع ما حققناه في الموضع المتقدم ذكره من ان مقتضى العقد كون المبيع
ملكا للمشتري وقضيته كونه ملكا للمشتري ان تلفه منه وان كان في يد البايع والاصل عدم الضمان على البايع بعد انتقال المبيع عنه الا بالتفريط ولو نما بعد المالك
السابع قد صرحوا بانه اذا حصل للمبيع نماء قبل القبض كالنتاج او ثمرة النخل او اللقطة كلقطة العبد التي يمكن تملكها ولو بعد التعريف كان ذلك للمشتري
فان تلف الاصل سقط الثمن عن المشتري ان لم يدفعه والا استرجعه وله النماء ولو تلف النماء من غير تفريط لم يلزم البايع دركه اقول اما الحكم الاول فجيد لان المبيع
بالعقد ينتقل الى ملك المشتري قبضه او لم يقبضه فكذا نماؤه وهكذا الثمن ايضا فانه بالعقد ينتقل الى البايع ونماؤه تابع له ايضا واما الثاني فهو مبني على
القاعدة المتفق عليها عندهم وهو ان المبيع قبل القبض مضمون على البايع وعلى ان التلف انما يبطل البيع من حينه كما هو المشهور عندهم فيكون النماء السابق
على وقت التلف وما في حكمه كلقطة العبد للمشتري واما لو قلنا بانه يبطل من اصله كما تقدم نقله احتمالا عن العلامة فهو للبايع واما الثالث فوجهه ان النماء في يد
البايع امانة لا يضمنها الا مع التفريط اقتصارا فيما خالف الاصل وهو ضمان مال الغير مع عدم العدوان على ما دل عليه الدليل الثامن لو باع جملة فتلف
بعضها فظاهر بعض الاصحاب هو التفصيل هنا بانه ان كان للتالف قسط من الثمن كان المشتري مخيرا بين فسخ العقد وبين الرضا بالباقي بحصته من الثمن وان
لم يكن له قسط كان المشتري مخيرا بين الرد او اخذه بجملة الثمن قال في المسالك ضابط الاول ما يمكن افراده بالبيع كاحد العبدين والقفيزين والثاني ما لا يمكن
افراده كيد العبد والفرق بينهما الموجب لاختلاف الحكمين ان الاول لا يبقى مع فواته اصل المبيع بل بعضه والثاني يبقى معه اصل المبيع والجزء التالف بمنزلة الوصف
كيد العبد ونحوها من اعضائه التي فواتها لا يخل ببقاء العبد انتهى ونحوه كلام المحقق الشيخ علي قدس سره في شرح القواعد ومقتضى كلام اصحاب هذا القول
انه لا ارش في الصورة الثانية بل يكون مخيرا بين الرد والاخذ بمجموع القيمة لان الغاية هنا الاقتصار على [illegible] فلا ارش لان الارش هو مقدار حصته من
الثمن وظاهر جملة من الاصحاب وقيل انه هو المشهور وهو شيخنا الشهيد الثاني في المسالك والمحقق الشيخ علي في تعليقاته على الشرايع وفي شرح القواعد هو وجوب
الارش في الصورة المذكورة قالوا لان القيمة تزيد بوجوده وتنقص بعدمه وفواته من اظهر العيوب وابينها فالقطع بان المبيع هو المجموع وقد فات بعضه فيتخير
بين الرد لتبعيض الصفقة والاخذ بالارش وظاهر كلامه في المسالك ان الارش لا يتعين في الصورة الاولى مع انه هو ما قسط من الثمن ويمكن افراده بالبيع من انه يتخير
بين الرد لتبعيض الصفقة والاخذ بالارش [illegible] هنا [illegible] انه هو تقسيط الثمن على الجزء الفائت والباقي واخذ
الباقي بقسطه من الثمن وظاهر كلام المحقق المتقدم ذكره [illegible] ايضا ان الحكم في الصورة الاولى انما هو ما ذكرناه وبه
صرح في الدروس ايضا حيث قال ولو تلف البعض [illegible] فله الفسخ [illegible] العيب المحقق في بيع
ونظر العلامة في عدم ثبوت الارش في الصورة الثانية اقول قد تقدم في القول الثالث هنا هو ما تقدم ما صرحوا في باب العيب الموجب للخيار والارش انه
عبارة عن كل ما خرج عن اصل الخلقة الطبيعية من زيادة عضو او نقصانه [illegible] المحقق [illegible] لا ارش هنا حيث قال [illegible] في اقسام العيوب والضمان

ان كلما كان في اصل الخلقة فزاد او نقص فهو عيب في الزيادة كالاصبع الزائدة والنقصان كفوات عضو الى اخره وهو ظاهر فيما قلناه والمسئلة المعروضة هنا احد جزئيات هذه القاعدة فيكون الحكم فيها هو الارش مع عدم الفسخ او الاخذ بالقيمة كما ذكره و تحقيقه في المقام فظاهر منا في كلام المحقق الاردبيلي طاب ثراه هنا حيث قال في اثناء البحث في المسئلة المتقدمة في الموضع السادس من المطر و الظاهر عدم الفرق بين حدوث عيب او نقص شئ وجزء له قسط من الثمن مع عدم صحة ايقاع العقد عليه مثل يد العبد في رجله واما فوت الجزء الذي له قسط منه ويصح العقد عليه كموت عبد من عبدين فالظاهر انه يبطل في الميت فيسقط ويسترد قيمته مثل ما قيل في امثاله وفي الاخر يثبت الخيار للمشتري بين الفسخ واخذ الثمن والرضا به بقيمته من غير شئ لتبعيض الصفقة ولعله يفهم عدم الخلاف عندنا من التذكرة فان فيه اولا ان صحة ايقاع العقد عليه مستقلا وعدم الصحة انما جعل ضابطا لما له قسط من الثمن وما ليس له قسط فكلما له قسط من الثمن يصح ايقاع العقد عليه مستقلا كاحد العبدين وما لم يكن كذلك كيد العبد لا يصلح ايقاع العقد عليه مستقلا والضابط الاخر لذلك ايضا هو ما لا يبقى معه اصل المبيع كالعبد من العبدين وما يبقى كيد العبد مثلا فيد العبد لا قسط لها من الثمن على كل من الضابطين لانها من الاتباع مستقلة وانه يبقى معها اصل المبيع وهو قد حكم بان لها قسطا من الثمن مع عدم صحة ايقاع العقد عليها وهو خروج عن الضابط الاول وثانيا ان ما ذكره من عدم الخلاف مع ما عرفت من ان القول بالارش قد صرح به جملة منهم بل هو المشهور كما ذكره بعضهم وان العلامة في عدة قد توقف في ذلك قالوا هذا كله اذا كان الفايت جزء من المبيع واما لو كان وصفا محضا كما لو كان العبد كاتبا فنسي الكتابة قبل القبض فللمشتري الرد خاصة والامساك بجميع الثمن لان الفايت ليس جزء المبيع ومن ثم لو شرط كونه كاتبا فظهر بخلافه لم يستحق سوى الرد التاسع اذا باع شيئا فغصب من يد البائع فان امكن استعادته من الغاصب في زمن يسير بحيث لا يفوت فيه منفعة معتد بها مقصودة يستلزم فواتها نقصا معتبرا او فوات غرض مقصود للمشتري فليس للمشتري الفسخ ويجب على البائع استعادته مع الامكان لان التسليم واجب عليه ولا يتم الا بذلك وان تعذرت استعادته او امكنت لكن بعد مضي زمان يفوت فيه ما ذكرنا من المنافع المقصودة و الاغراض المطلوبة فان للمشتري الخيار بين الفسخ والرجوع الى ثمنه وبين الرضا بالبيع وانتظار حصوله وله الانتفاع بالاية [illegible] على القبض كعتق [illegible] ونحوه ثم ان تلف في يد الغاصب فهو كما لو تلف قبل القبض فيبطل البيع ولو مع رضاه بالصبر ويحتمل ان يكون الرضا به قبضا او نحوه [illegible] فللمشتري الاجرة اذا سلم بعد مدة تلزم فيها الاجرة لو كان له اجرة ويحتمل ان يكون له الفسخ [illegible] ذلك له على ما يظهر من الاصحاب فلا اجرة ح وقد تقدم الكلام [illegible] على المشتري لانه ماله وله نماؤه وان لم يكن من قبضه ويكون في ضمان البائع العاشر [illegible] في بيع ما يكال او يوزن قبل قبضه [illegible] انه يكره ذلك فيما يكال او يوزن وليس بفاسد البيع [illegible] الشيخ في النهاية وقال [illegible] شيئا [illegible] كان طعاما لم يجز بيعه حتى يقبضه اجماعا فاما غير الطعام من ساير الاموال فانه يجوز بيعه قبل القبض ونحوه [illegible] بيع ما عدا الطعام قبل ان يقبض [illegible] كل من اشترى شيئا مما يكال او يوزن فباعه قبل ان يقبضه فالبيع باطل وان كان مما لا يكال ولا يوزن [illegible] عن رسول الله صلى الله عليه وآله [illegible] بيع الطعام [illegible] قبل القبض [illegible] في المهذب [illegible] وفي الكامل في باب النهاية وعن ابن حمزة [illegible] الطعام قبل القبض [illegible] الا ان يكون سلما فقال الصدوق في المقنع لا يجوز ان يشتري الطعام [illegible] وقال في موضع اخر منه ولا بأس ان تشتري النخل والثمار ثم تبيعه قبل ان تقبضه [illegible] ان يشتري الطعام [illegible] يقبضه [illegible] بقبضه قال ابو الصلاح [illegible] هو القول بالجواز على كراهة [illegible] والصواب بتوفيق الملك الوهاب [illegible] الاخبار [illegible] مما فيه كيل او وزن فلا تبعه حتى تقبضه الا ان توليه فان لم يكن فيه كيل او وزن فبعه قال في [illegible] المشتري بقبضه طاهر المحدث الشيخ محمد الحر في الوسائل ان هذه الزيادة من اصل الرواية [illegible] كما يظهر من المحدث الكاشاني في الوافي حيث لم ينقلها في الرواية وما رواه في [illegible] الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله [illegible] قال في الرجل ابتاع الطعام ثم يبيعه قبل ان يكال قال لا يصلح له ذلك وما رواه [illegible] في الصحيح عن عبد الرحمن بن ابي عبد الله [illegible] عن ابي عبد الله [illegible] وزاد وقال لا تبعه حتى تكيله وما رواه [illegible] في الصحيح عن الحلبي قال سألت ابا عبد الله [illegible] عن قوم اشتروا [illegible] فاشتركوا فيه جميعا [illegible] يقتسموه ايصلح لاحد منهم بيع بزه قبل ان يقبضه ويأخذ ربحه قال لا بأس [illegible] الان هذا ليس بمنزلة الطعام لان الطعام يكال [illegible] في الصحيح [illegible] قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى بيعا ليس فيه كيل ولا وزن اله ان يبيعه مرابحة قبل ان يقبضه ويأخذ ربحه فقال لا بأس بذلك ما لم يكن فيه كيل ولا وزن فان هو قبضه كان ابرأ لنفسه [illegible] معوية بن وهب قال سألت ابا عبد الله عن الرجل يبيع البيع قبل ان يقبضه فقال ما لم يكن كيل او وزن فلا تبعه حتى يكيله او يزنه الا ان يوليه بالذي قام عليه [illegible] الوثوق [illegible] عن الرجل يبيع الطعام او الثمرة وقد كان اشتراها ولم يقبضها قال لا حتى يقبضها الا ان يكون معه قوم يشاركهم فيخرجه بعضهم عن نصيبه [illegible] او يوليه بعضهم فلا بأس [illegible] قال سألت علي بن جعفر اخاه موسى بن جعفر عن الرجل يشتري الطعام ايصلح بيعه قبل ان يقبضه قال اذا ربح لم يصلح حتى يقبض وان كان تولية فلا بأس وسألته عن الرجل يشتري الطعام ايحل له ان يولي منه قبل ان يقبضه قال اذا لم يربح عليه شئ فلا بأس فان ربح فلا يصلح حتى يقبضه طريق الشيخ في [illegible] الى علي بن جعفر صحيح فتكون رواية صحيحة [illegible] المسالك من ان الشيخ ذكرها [illegible] اسناده وجعلها لذلك ضعيفة

فضلة بما ذكرناه ورواه علي بن جعفر في كتابه وروى الحميري في قرب الاسناد عن عبد الله بن الحسن عن علي بن جعفر مثله وعن ابي بصير قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل
اشترى طعاما ثم باعه قبل ان يكيله قال لا يعجبني ان يبيع كيلا او وزنا قبل ان يكيله او يزنه الا ان يوليه كما اشتراه فلا بأس ان يوليه كما اشتراه اذا لم يربح فيه او
يضع وما كان من شيء عندك ليس بكيل ولا وزن فلا بأس ان تبيعه قبل ان تقبضه اقول وهذه الاخبار كلها كما ترى ظاهرة الدلالة على القول المذكور
ومقتضاها التصريح في بعض والتلويح في آخر عموم الحكم للمكيل والموزون لا بخصوص الطعام ويؤيده ايضا ما رواه في الفقيه عن علي بن ابي حمزة عن ابي جعفر ع
قال سألته عن الرجل يشتري متاعا ليس فيه كيل ولا وزن ايبيعه قبل ان يقبضه قال لا بأس وجملة من هذه الاخبار قد دلت على النهي الذي هو حقيقة في التحريم
كصحيحة منصور بن حازم وصحيحة عبد الرحمن بن ابي عبد الله وابي صالح وصحيحة معاوية بن وهب وموثقة سماعة وما عدا هذه الاخبار فانها وان لم تكن مثلها
في الصراحة الا انها تعود الى هذه الاخبار ظاهرة تمام الظهور وحصول الاحتمال لا يصلح فان لفظ هذه الالفاظ في مثل هذا السياق الذي سيقت عليه الاخبار الناهية الصريحة
في التحريم قرينة ظاهرة على ان المراد بها انما هو النهي في تلك الاخبار التحريم وان كانت في حد ذاتها اعم من ذلك كما لا يخفى على المنصف المتدبر ثم انه لا يخفى
ان جملة من هذه الاخبار قد اشتملت على استثناء التولية فتجوز البيع قبل القبض في هذه الصورة وفي بعضها تخصيص المنع بالربح فيفهم منه الجواز
مع المواضعة الا ان صحيحة علي بن جعفر صريحة في المنع مع المواضعة ايضا فيحمل ما اشتمل على ذكر الربح على مجرد التمثيل دون التخصيص
فيختص الجواز بالتولية خاصة كما هو مفاد اكثر الاخبار ويجب حمل الاخبار الدالة على النهي مطلقا على غير التولية جمعا واستدل القائلون
بالجواز ومنهم المحقق الاردبيلي فانه قد طال في ذلك ونحن ننقل كلامه ملخصا لانه قد بالغ في نصرة القول المشهور بين المتاخرين بحجته وجهده
فاستدل بعموم القرآن والاخبار الدالة على جواز البيع والاصل وان الناس مسلطون على اموالهم وحصول التراضي مع عدم المانع عقلا
ونقلا والخروج عن قانون وقاعدة وصحيحة منصور بن حازم عن ابي عبد الله ع في رجل امر رجلا يشتري له متاعا فيشتريه منه قال لا بأس
بذلك انما البيع بعد ما يشتريه وصحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال سألته عن رجل اتاه رجل فقال ابتع لي متاعا لعلي اشتريه منك بنقد
او نسيئة فابتاعه الرجل من اجله قال ليس به بأس انما يشتريه منه بعد ما يملكه فان قوله بعد التملك وبعد الشراء كالصريح في الجواز قبل القبض
مطلقا فافهم ويدل عليه ايضا صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع قال سألته عن الرجل يشتري الثمرة ثم يبيعها قبل ان ياخذها قال لا بأس به
ان وجد بها ربحا فليبع وصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام انه قال في رجل اشترى الثمرة ثم يبيعها قبل ان يقبضها قال لا بأس ولا يخفى ان الثمرة
مكيل بل طعام على بعض الاصطلاحات والاول صريح في الجواز مع ارادة المرابحة فيحمل ما يدل على عدم جوازها على شدة الكراهة للجمع فتأمل و
يؤيد الجمع رواية ابي بصير قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى طعاما ثم باعه قبل ان يكيله قال لا يعجبني الحديث كما تقدم منا نقله ثم قال وهذا ظاهر
في الكراهة مع التصريح بالمكيل والموزون وقبل القبض وعدم البأس في غيرهما وكذا ما في رواية خالد بن الحجاج الكرخي قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اشتري
الطعام الى اجل مسمى فيطلبه التجار بعد ما اشتريته قبل ان اقبضه قال لا بأس ان تبيع الى اجل كما اشتريت الى آخره ولما رواية جميل بن دراج عن ابي عبد
الله عليه السلام في الرجل يشتري الطعام ثم يبيعه قبل ان يقبضه قال لا بأس ويوكل الرجل المشتري منه بكيله وقبضه قال لا بأس ويؤيده ايضا ان التراجيح بالمنع وورد
للمصلحة لا يصلح وهو ظاهر في الكراهة ويشعر بصريحه في التحريم قبل القبض رواية معاوية الآتية لان فيها النهي عن البيع قبل الكيل مع الاجمال في قوله
الا ان توليه بالذي قام عليه [illegible] منصوصا ظاهرة قريبة يمكن تأويلها وبالجملة الادلة التي افادت العلم لا ينبغي الخروج عنها الا بدليل قوي انتهى ملخصا
اقول لا يخفى ما فيه على المتأمل [illegible] من التكلف في الخروج عن القواعد المقررة والضوابط المعتبرة اما ما استدل به اولا من الاصل وعمومات القرآن و
ان الناس مسلطون ففيه ان ما دلت عليه الاخبار المذكورة خاص ومقتضى القاعدة تخصيص تلك العمومات والاصل يجب الخروج عنه بالدليل وهو
موجود بالتقريب الذي قدمناه [illegible] الاخبار وبذلك يظهر لك ما في قوله وعدم الخروج من قانون وقاعدة وكيف لا يكون فيما ذهب اليه خروج عن قاعدة
ومورد هذه الاخبار اخص مما استدل به من العمومات والقاعدة المسلمة تقتضي الحكم بالخاص على العام وتقييد المطلق واما صحيحة منصور بن حازم و
صحيحة محمد بن مسلم فالقول فيهما كذلك فان صفات المبتاع فيهما مطلق شامل باطلاقه للمكيل والموزون وغيرهما والواجب تخصيصه بما عدا المكيل والموزون
كما افصحت به صحيحة منصور بن حازم التي هي اول تلك الاخبار من قوله عليه السلام اذا اشتريت متاعا فيه كيل او وزن الى آخره فانها قد فصلت بين المتاع
المكيل والموزون وغيرهما وبه يجب حمل الحكم على اطلاق الخبرين المذكورين ونحوهما صحيحة الاخرى في غيرهما وبه يتأكد ما اوردنا على قوله وعدم
الخروج عن قانون وقاعدة واما صحيحة الحلبي وصحيحة محمد بن مسلم الواردتان في بيع الثمرة فانهما ليسا من محل البحث في شيء حيث ان الظاهر من الاخبار
من المكيل والموزون هنا انما هو ما امكن كيله ووزنه بالفعل لا بالقوة قريبة او بعيدة والثمرة انما هي من قبيل الثاني مع انها اخص من محل البحث و
معارضتان بموثقة سماعة المتقدمة وبذلك يظهر ما في قوله ولا يخفى ان الثمرة مكيل فانه ان اراد بالفعل فهو ليس كذلك كما هو ظاهر لكل ناظر وان
اراد بالقوة فهو ليس محل البحث الذي دلت عليه الاخبار واما رواية ابي بصير وقوله عليه السلام فيها ما يعجبني فهو اعم من التحريم والكراهة وهذا اللفظ
يساوق قولهم في مواضع ما احب الذي قد وقع استعماله في التحريم في مواضع وسيأتي الخبر الى آخره ظاهر في ذلك وبذلك يظهر ما في قوله وهذا ظاهر
في الكراهة وما ادري من اين حصلت له هذه الصراحة مع الاجمال في اللفظ المذكور ودلالة السياق على ما ذكرناه من التحريم وان سياق هذه الروايات
الظاهر في التحريم بالنهي عن ذلك فهذا اللفظ هنا مراد به ما دلت عليه تلك الالفاظ الصريحة في النهي واما رواية ابن الحجاج الكرخي فهي مع
ضعفها وقصورها عن معارضة ما قدمناه من الاخبار مخصوصة بما اذا اشترى الطعام بثمن مؤجل واراد بيعه مرابحة بثمن مؤجل حيث انه لا يصح
نقدا لان الاجالة [illegible] تصريح بمورده الحقيق محل البحث فلا تنهض حجة على تمام المدعى واما رواية جميل فهي ظاهرة فيما ادعاه لكنها لا تبلغ قوة
المعارضة [illegible] ما قدمناه من التحقيق في الاخبار وما دلت عليه [illegible] رواية جميل المذكورة على ما
[illegible] قوله وبالجملة الادلة التي افادت العلم لا ينبغي الخروج عنها الا بدليل قوي انه مجرد

دعوى خالية من الدليل لما عرفت من حال الاخبار التي هي من هذا القبيل ثم انه قال قدس سره ثم انه يمكن حمل اخبار المنع مع ما عرفت فيها من عدم التصريح با
لتحريم وامكان التاويل للجمع المذكور على عدم وقوع الكيل والوزن في الشراء الاول وهي ليست نصا يجري في حدودها الى آخر كلامه اقول انظر
الى هذا الكلام المنحل الزمام والمختل النظام الذي هو من اضعف الاوهام اما اولا فمن حيث انكاره اشتمال الاخبار على ذلك وقد عرفت الاخبار الصحيحة الصريحة
في النهي الذي هو حقيقة في التحريم واما ثانيا فمن حيث حمل الاخبار والنهي على عدم وقوع الكيل والوزن في الشراء الاول مع ان هذا هو موضوع المسألة ومحل
الخلاف الذي اختلف فيه الاقوال والاخبار لان موضوع المسألة انه هل يجوز بيع المكيل والموزون ثانيا قبل قبضه من البايع الاول ام لا والقبض في المكيل
والموزون هو كيله ووزنه لا مجرد القبض كما عرفت من الروايات بعضها بلفظ عدم القبض وبعضها بلفظ الكيل والوزن والمرجع الى امر واحد وروايته جميل
التي جعلها دليلا على الجواز صحيحة في جواز بيعه قبل قبضه اذا يوكل المشتري الثاني في القبض عنه ليقبض كالة عنه ويقبض لنفسه فهو وكيل في
القبض والاقباض وهو صريح في جواز البيع قبل الكيل والوزن وبالجملة فان كلام المحقق هنا لا يخرج عن عقله واستعجاله عند تامل فيما سطره من المقال الظاهر
ما فيه من الاختلال هذا والعجب منه من قواعد اصحاب هذا الاصطلاح المتداول مدار الاخبار الصحيحة الاسانيد العمل بها وطرح ما عارضها وانهم لا يجمعون
بين الاخبار الا بعد التساوي في الصحة والا فهم يطرحون الضعيف من البين ولم اقف على من وقف على هذه القاعدة هنا الا العلامة فانه قال في المختلف بعد
ان نقل الاستدلال على الجواز بخبري جميل وابن الحجاج الكرخي وعلى العدم بصحاح الحلبي ومنصور بن حازم ومعوية بن وهب ونقل عنهم الجمع
بين الاخبار بحمل اخبار المنع على الكراهة بالفعل وهذا الجمع انما يتم لو كانت الاخبار متكافئة في وجوب العمل بها لكن الامر هنا ليس كذلك
لان اخبار المنع صحيحة متظافرة وخبر التسويغ في طريق احدهما علي بن حديد وهو ضعيف والآخر مجهول فالقول بالمنع اوضح وهو خيرة
العلامة في التذكرة والارشاد والشيخ في ط بل ادعى عليه الاجماع جماعة من الاصحاب انتهى وهو جيد هذا مع ما عرفت في غير موضع
مما تقدم في الجمع بين الاخبار بالكراهة والاستحباب كما هو القاعدة المطردة عندهم في جميع الابواب من عدم الدليل على ذلك من سنة ولا
كتاب بل عدم الاستقامة في حد ذاته كما لا يخفى على المنصف من اولي الالباب لان الاستحباب والكراهة حكمان شرعيان يتوقفان على الدليل
الواضح ومجرد اختلاف الاخبار ليس بدليل على ذلك وايضا فان الاصل في الامر الوجوب وفي النهي التحريم كما حققه المحققون في الاصول وعليه
دلت الآيات والروايات كما سلف تحقيقه في المقدمات من اول كتاب الطهارة وحملهما على غير ذلك مجاز يتوقف على القرينة واختلاف
الاخبار ليس من قرائن المجاز فانت اذا تدبرت في اخبار المسألة نفيا واثباتا ظهر لك ان الحكم بالتحريم كان سابقا في الصدر الاول
بين اصحاب الائمة عليهم السلام كما يشير اليه رواية علي بن ابي حمزة وصحيحة الحلبي المشتملة على شراء [illegible] مصرحة بالتأنيث فانها تشعر بتوهم
سريان التحريم الى غير المكيل والموزون فحصل السؤال عنه وهو يشعر بشهرة الحكم بالتحريم في الموزون والمكيل حتى توهم الحاق غيرهما بهما
كما لا يخفى وبالجملة فالظاهر عندي هو القول بالتحريم الا في صورة التولية كما نصت عليه الاخبار المتقدمة وارتكاب التاويل في خبري ابن الحجاج و
جميل المذكورين ان امكن والا فالرد الى قائليهما [illegible] على تقدير القول بالتحريم [illegible]
وان تم صح بالاول التحصيل في عبارة المتقدمة [illegible]
في المقام وكانه مبني على ما اشتهر عندهم من ان النهي في المعاملات لا يقتضي [illegible]
الصلوة وتقدمت الاشارة اليه ايضا قريبا من ان ان كان النهي في معاملة من حيث عدم صلاحية المعقود [illegible]
العقد وان كان [illegible] فالظاهر الصحة [illegible]
كبيع المجهول [illegible] ولتعلق النهي فيه بمصلحة لا تتم الا [illegible] محل الخلاف هو الطعام والطعم [illegible]
حمل مطلقها على مقيدها او عامها على خاصها هو المكيل والموزون [illegible] من الاخبار [illegible]
انما خرج مخرج التمثيل لا ما اشتهر من ان المكيل والموزون [illegible]
موضوع لغة او مختص بالحنطة والشعير [illegible] معناه شرعا انما هو عليه في موارده [illegible] طعام اهل الكتاب [illegible] المحققين في بعض فوائده
على ما نقلوه عنه وفي دعوى اختصاص طعام اهل الكتاب بالحنطة والشعير نظر اذ الطعام [illegible] يشمل جميع [illegible] والموزون من حبوب [illegible] العدس و
الذرة ونحو ذلك الثالثة لو ملك ما يريد بيعه بغير بيع جاز وان لم يقبضه كالميراث والصداق [illegible] وخلع ونحوها [illegible]
ما يريد انتقاله بالبيع ونقله [illegible] الثالث فهو المشهور [illegible] البيع [illegible] الاجارة [illegible]
ضرب من المبيوع [illegible] الكتابة [illegible] العقد [illegible]
عندنا ان يكون للبيع مقدمة انما انتهى ثم انه على تقدير الجواز في الميراث ونحوه مما تقدم قد استثنى بعضهم [illegible] ما اذا اشترى الميت قبل
الموت مكيلا او موزونا ولم يقبضه فانه لا يجوز للوارث بيعه قبل قبضه [illegible] انتقاله الى الوارث بالارث واسطة بين البيعين [illegible] الصداق اذا
اشترى الصداق [illegible] ولم يقبضه اصدقه المرأة [illegible] اصداق المرأة و
بين البيعين وهكذا القول في عوض الخلع اذا اشتراه ولم يقبضه ثم جعله عوضا للخلع [illegible] عوضا للخلع
واسطة بين البيعين ايضا فالاستثناء غير واضح [illegible] لو كان له على غيره طعام من سلم وعليه مثل
ذلك فامر غريمه ان يكتال لنفسه من الآخر فان قلنا بتحريم بيع ما لم يقبض حرم هنا ايضا وان قلنا بالكراهة كره هنا ايضا [illegible]
وتبع الجماعة لان المحتال قبض المال عوضا عن ماله فيكون من قبيل بيع ما لم يقبض وقيل بان هذا ليس من تلك المسألة [illegible]
لما عرفت من ان المنع من بيع ما لم يقبض تحريما او كراهة مشروط بشرطين انتقاله بالبيع ونقله بالبيع [illegible] كان بيعا من حيث

ان سلم ورود ... او اريد ان الدافع ... مسلم الحوالة ... بعض ... او ... ليس ببيع ودعوى ان الحوالة ملحقة بالبيع في حكم المنع ممنوع
ويؤيد هذا القول ما رواه المشايخ الثلثة عطر الله مراقدهم في الصحيح في بعض وللموثق في اخرى عن عبد الرحمن بن ابي عبد الله قال سالت ابا عبد الله عن
رجل عليه كر من طعام فاشترى كرا من رجل اخر فقال للرجل انطلق فاستوف كرك قال لا باس وهو ظاهر في المدعا عن صحة الايراد ويرد بظاهره قوة
القول المذكور مضافا الى ما تقدم من ان المواقع ... ليس هو حوالة لا بيع واجاب بالتمهيد ... بعض تحقيقا تترتب على ذلك بان مورد السلم لما كان ماهية
كلية ثابتة في الذمة منطبقة على افراد لا نهاية لها ... فرد ... الفرد وانصب العقد عليه فكانه لما ان ... كل فرد ... فلان
فجعل عقد السلم معه ... على ما في ذمة غريمه المستسلف منه ولما يقبضه بعد ولا ريب انه ممنوع له بالبيع فاذا جعل مورد السلم الذي هو بيع يكون
بيعا للطعام قبل قبضه فيتحقق الشرطان ... باب قيل ان هذا من لطايف الفقه قال في ذلك بعد نقل ذلك وهذا التحقيق عاد ما ... هنا
في توجيه كلام الشيخ ومن تبعه الا انه مع ذلك لا يخلو من نظر لان مورد السلم ونظائره من الحقوق الثابتة في الذمة لما كان امرا كليا كان المبيع المتحقق
به هو الامر الكلي وما يتعين لذلك من الافراد الشخصية بالحوالة وغيرها ليس هو نفس المبيع وان كان الامر الكلي انما يتحقق في ضمن الافراد الخاصة
فانها ليست عينه ومن ثم لو ظهر المدفوع ... مستحقا ... يرجع الحق الى الذمة والمبيع المعين ليس كذلك ونظير ذلك ما حققه الاصوليون من ان
الامر بالكلي ليس امرا بشيء من جزئياته الخاصة وان كان لا يتحقق الا بها واذا تقرر ذلك فالعقد على ما في ذمة غريمه ... ليس بيعا فالقول بالتحريم عند القائل به في
غيره غير متوجه نعم لا باس ... بالكراهة خروجا من خلاف الشيخ وجماعة وتحرزا عما هو مظنة التحريم انتهى ومنه يظهر حال المسئلة الثانية عشر لو كان له على غيره طعام
من سلم فدفع اليه مالا وقال اشتر به طعاما ... ثم اقبضه لنفسك ... وكذلك القبض في الاقباض فلو اشترى ... حاصة دون القبض والاقباض
لانه لا يجوز ... مطلقا ... كما ذكره الشيخ ... من تاخر عنه ... قال الشيخ لانه لا يجوز ان يكون وكيلا لغيره في قبض حق نفسه من نفسه وجملة
من المتاخرين قد صرحوا بجواز ذلك لان الاصل ... ولانه وكيل في الاقباض والمغايرة الاعتبارية بين القابض والمقبوض عنه كافية ومثله تولي طرفي العقد اقول وقد
تقدم الكلام في مسئلة تولي الواحد طرفي العقد في الموضع الخامس من المقام الاول من الفصل الاول في البيع قالوا ولو قال اشتر به لك لم يصح الشراء
ولا يتعين له بالقبض لان مال الغير يمتنع شراء شيء به لنفسه ما دام على ملك الغير وهذا هو الفارق بين هذه وسابقتها حيث حكم بصحة الشراء ثم نقل
عن الشيخ في ... جواز ذلك هنا وجعله قبضا للطعام بجنس الدراهم او قبضا للدراهم ورد بعدم وجود دليل يدل على ما ادعاه نعم لو علم من الدافع ارادة الحمل لا
وقيل ... اقول والذي وقفت عليه في هذا المقام روايات منها ما رواه المشايخ الثلثة في الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله قال سالته عن رجل اسلفته دراهم
بطعام فلما حل طعامي عليه بعث الي بدراهم فقال اشتر لنفسك طعاما واستوف حقك قال ارى ان تولي ذلك غيرك وتقوم معه حتى يقبض الذي لك ولا تتولى انت
شراه ومنها ما رواه في الموثق عن عبد الرحمن بن ابي عبد الله قال سالت ابا عبد الله عن رجل اسلف دراهم بطعام فحل الذي له فارسل اليه بدراهم فقال
اشتر طعاما واستوف حقك هل ترى به باسا قال يكون معه غيره يوفيه ذلك ومنها ما رواه في ... في الصحيح عن يعقوب بن شعيب قال سالت ابا عبد الله عن الرجل
يكون له على الاخر احمال من رطب ... فيبعث اليه بدنانير فيقول اشتر بهذه واستوف منه الذي لك قال لا باس اذا ائتمنه اقول الظاهر من هذه الاخبار بعد ضم بعضها
الى بعض هو ان النهي عن الشراء في الخبرين الاولين انما هو لخوف التهمة كما افصح به الخبر الثالث حيث فيجوز له الشراء متى امن التهمة وعلى ذلك تكون الاخبار
ظاهرة في جواز الشراء والقبض والاقباض ويرد ... ظهر عدم الالتفات الى ما ذكروه من التوجيهات الواهية والاعتبارات ... في الاخبار سيما في ابواب البيوع والطهارات و
النجاسات ونحوها اوسع من ذلك كما لا يخفى على من مارسها وتأملها ... فقوله اشتر لنفسك طعاما كما في الخبر ... قولهم اشتر لك الذي حكموا
فيه بعدم صحة الشراء واستوف حقك في جميع هذه الاخبار كناية عن الاقباض ... صاحب الدراهم في الاشتراء والقبض والاقباض و
قولهم اشتر لك اشتر لنفسك انما هو عبارة عن توكيله في الشراء بتلك الدراهم فلا وجه لقولهم انه يمتنع شراء شيء به لنفسه ما دام على ملك الغير وبالجملة
فان الامر في هذا الباب واسع ... كما ذكرنا ... الواقع ... حمل ... في الخبرين الاولين على ... المسئلة ... الحال ... الدراهم في هذه الصورة ... عدم ... المسلم ... قد يكون ... البيع لعدم وجوده فلا يستحق ان ... وقد يكون ... صاحب الطلب في شرائه وقبضه واقباضه فيصح مع الزيادة وما ذكره قدس سره جيد لو ... غير هذين الخبرين من اخبار الباب الذي عقده لذلك الوجه للمنع
في هذه الاخبار التي ذكرناها انما هو ما قدمناه من خوف التهمة كما صرح به في الخبر الثالث ونؤيده ان هذين الخبرين لم يتعرض فيهما لجواز الزيادة وعدمها
وقد حققنا ذلك في حواشينا على الكتاب المذكور والله العالم الثالثة عشر قالوا اذا قبض المشتري المبيع ثم ادعى نقصانه فان لم يكن حضر كيله ولا وزنه
فالقول قوله وان كان حضر فالقول قول البائع قيل انما كان القول قول البائع في الثانية مع ان الاصل عدم وصول حق المشتري اليه في الصورتين عملا
بالظاهر ان صاحب الحق اذا حضر استيفاء حقه يحتاط لنفسه ويعتبر مقدار حقه فيكون هذا الظاهر مرجحا لقول البائع ومقويا لجانبه ومعارضا
للاصل فيقدم قوله بيمينه وهذه مما رجح فيها الظاهر على الاصل وهو قليل انتهى اقول الظاهر من العبارة الاولى التي قدمنا نقلها عنهم ان حضور الكيل
والوزن في هذا المقام اعم من ان يكون الكيل والوزن للمشتري او للبائع فانه قد تقدم في جملة من الاخبار او صرح ... ايضا انه يجوز الشراء بالكيل
والوزن الذي اخبره البائع ان لم يحضر المشتري التلفظ ذلك والتعليل الذي ذكره هذا القائل انما يتم على تقدير الصورة الاولى دون الثانية فان المشتري
... حال الكيل والوزن للبائع الذي هو المشتري الاول لا يصدق عليه انه حضر استيفاء حقه وانه يحتاط لنفسه بل الحق في تلك الحال انما
هو لغيره وان كان هو من جملة الحاضرين وانه بعد ذلك الكيل والوزن قد اخذه واعتمد عليه وبالجملة فان التعليل المذكور لا يتم في احدى الصورتين
المذكورتين وتخصيص العبارة الاولى بهذه الصورة يحتاج الى دليل ... ظاهرها انما هو العموم ... لو سلمنا تمام الدليل المذكور كليا ثم انه
على تقدير التخصيص بهذه الصورة فان تعليل المذكور يحتاج الى ايضاح ... فانه ... ما ذكروه انه قد تعارض الاصل ... ان الاصل مرجح لجانب
المشتري والظاهر مرجح لجانب البائع ... تعارضا تساقطا ... في ذلك الامر ... المرجح لاحدهما وهو لم يذكره هنا مرجحا للظاهر

يوجب تقديمه على الاصل اللهم الا ان يراد ان الظاهر رافع لحكم الاصل كالخبر الدال على خلاف مقتضى الاصل فانه يجب الخروج به عن مقتضى الاصل و
المراد بالتعارض هنا انما هو ذلك والظاهر انه هو المراد في امثال هذا المقام وفيه مع ذلك جواز الغفلة والسهو من دلالة المشتري او الاعتماد على كيل
البايع ووزنه فلا يمكن الخروج به عن الاصل المذكور وبالجملة فالمسئلة لخلوها من النص لا تخلو من التوقف والاشكال والله العالم الرابع عشر لو كان لزيد
في ذمته طعام واراد منه او قيمته في بلد اخر غير البلد التي استقر الطعام فيها بذمته فهو لا يخلو من ثلثة الاول ان يكون الطعام سلما قالوا واذا اسلفه مثلا
بالعراق مثلا ثم طالبه بالشام لم يجب عليه دفعه لان مال السلم يتعين دفعه عند الاطلاق في بلده وفي موضع التعيين ان عين الموضع فلا يجب في غير بلده فيتعين
دفعه فيه غير واجب سواء كانت قيمته وقت المطالبة مخالفة لقيمته في بلد التسليم ام مساوية قالوا وهذا الاشهر فيما اقول لم اقف على دليل على ما
ادعوه هنا من انه مع الاطلاق يتعين التسليم في بلده فان وجد الدليل تم ما رتبوه على ذلك والا فلا قالوا ولو طالبه في غير بلد التسليم بالقيمة و
رضي المسلم اليه بالدفع قيل لم يجز لانه بيع الطعام على من هو عليه قبل قبضه بناء على القول بالتحريم في تلك المسئلة او يكره بناء على القول بالكراهة ثمة وقيل و
الظاهر انه المشهور بين المتأخرين بالجواز من غير تحريم ولا كراهة لان ذلك ليس ببيع وانما هو استيفاء للحق غايته انه بغير جنسه مثل هذا ... فلا
يحرم ولا يكره خروجا عن خلاف الشيخ القائل بالتحريم وتخلصا من شبهة التحريم هذا كله اذا رضي المسلم اليه بالدفع اما لو ابى فهل يجبر عليه ام لا
بناء على الجواز في الاول المشهور العدم لان الواجب في ذمته هو الطعام لا القيمة وما في ذمته لا يجب دفعه في غير البلد المذكور ... عليه دفع البدل عن
المعاوضة ولم يقتض عقد السلم وذهب بعض الاصحاب ومنهم العلامة في التذكرة الى وجوب دفع القيمة مستندا الى ان الطعام الذي يلزمه دفعه
فكان كما لو عدم الطعام في بلد يلزمه التسليم فيه ورد بان ... الطعام ... حتى يستقر القيمة اقول ... بالله ... ما هو المشهور
من جواز اخذ الثمن مع التراضي من الطرفين بذلك ما رواه في الفقيه عن ابان عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يسلم الدراهم في الطعام الى اجل
فيحل الطعام فيقول ليس عندي طعام ولكن انظروا قيمته فخذ مني قال لا باس بذلك وعن ابن فضال قال كتبت الى ابي الحسن الرجل ... الطعام يجيئ وقت و
ليس عندك طعام اعطيك بقيمته دراهم ~~وما رواه في التهذيب عن العيص بن القاسم عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن رجل اسلف ...~~ نعم وما
رواه في التهذيب في الصحيح عن العيص بن القاسم عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن رجل اسلف رجلا دراهم بحنطة حتى اذا حضر الاجل لم يكن عنده طعام ووجد
عنده دوابا ورقيقا ومتاعا ايحل له ان ياخذ من عروضه تلك بطعامه قال نعم يسمي كذا وكذا بكذا وكذا صاعا ... ما ...
من عدم جواز اخذ القيمة للعلة التي ذكرها والظاهر ان الوجه في الجواز هو ما ذكروه من ان ذلك استيفاء للحق لا بيع ليلزم ما ذكروه ويدل على ذلك قوله في
الرواية الثالثة يسمي كذا وكذا بكذا وكذا صاعا ... حيث كانت القيمة عروضا ...
استيفاء حقه واما عدم ما ذكروه من عدم جبره لو طلب صاحب السلم القيمة لان الواجب في ذمته هو الطعام ... ما ذكروه من عدم وجوب التسليم
مع الاطلاق الا في بلد السلم الا انك قد عرفت انا لم نقف له على دليل وحينئذ يتجه ما ذهب اليه العلامة ... صاحب ...
حقه على الوصول الى بلد السلم مع انه ربما لا يتيسر له الرجوع اليها او يتعذر عليه ذلك فيجب عليه دفع مال السلم اليه ... على
الى تلك البلد التي وقع السلم فيها فلم يجب عليه دفع قيمته والحال ان رجوع صاحب الطلب اليه ... غير ممكن فالالزام بذلك ... حق وهو عين العسر
اللهم الا ان يقال بالجواز في هذه الصورة من حيث دفع الضرر وان هذه خارجة عن محل البحث والخلاف انما هو فيما اذا امكن ... ما ذكروه على ما
عرفت فيه الثانية لو كان الطعام قرضا قالوا جاز اخذ العوض اذا تراضيا على ذلك لانتفاء المانع المذكور في الصورة الاولى وهو بيع الطعام المستقل
بالبيع قبل قبضه وانما الاشكال في وجوب دفع العوض في غير بلد القرض لان اطلاق القرض منزل على قبضه في بلد ...
المقترض لم يجب عليه قبضه ايضا ... الى ما عينه الشارع موضعا للقبض من المؤنة وان ... دفع ... العوض ...
واختار العلامة في التذكرة وجوب دفع المثل وقت المطالبة فان تعذر فالقيمة ... ببلد القرض ...
ان اطلاق القرض منزل على قبضه في بلده وانه لا حرج في ذلك ليس للمقرض المطالبة في غيره ...
بعض الاخبار على خلاف ذلك مثل ما رواه الشيخ في الموثق عن سماعة عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن رجل لي عليه مال ...
فاتقاضاه قال فقال لا تسلم عليه ولا تروعه حتى يخرج من الحرم فان ترك الاستفصال ... كما ذكروه في غير مقام ... الى ما ذكرنا من المنافاة في الموضع
المذكورين كلام المحقق الاردبيلي قال بعد ... ذكره من الاحكام المترتبة على ... الحكمين ... لفظ ... ذلك ... مما تقدم ...
ومكانه ... وبالجملة فالظاهر بناء على ما ذكرناه هنا هو ... ذكره ... في بلد القرض ... على ما نقلناه عنهم وقد عرفت ما فيه الثالث
ان يكون غصبا فقيل انه لا يجب دفع المثل بل يجوز دفع القيمة ... البلد التي استقر الطعام في الذمة فيها ... للتسوية ... مساو ...
في الحكم وقيل وهو الاشهر ان ... الغاصب بالمثل حيث كان والقيمة الحاضرة عند الاعواز وعلل بانه حق ثبت عليه بعدوانه فتعين ...
باسوء الاحوال ووجه وجوب القيمة عند الاعواز انه وقت ... القيمة في المثلي واستقرت في ذمته ... القيمة ... بلد القرض ... غصب ...
فاذا تعذر المثل وجب عليه قيمته فيه ونقل ايضا عليا ... الغصب حين الدفع والاصح هو القول المشهور ... من
الامرين المذكورين والله العالم الخامس عشر قال في ... لو باع عينين وقبض احدى العينين وتلفت الاخرى عند بايعها ثم باع القابض ما قبضه ثم تلفت
العين الاخرى عند بايعها بطل البيع الاول ولا سبيل الى اعادة ما بيع ثانيا لان تلك العين كانت ملكا خالصا للبايع وانما طرء البطلان على العقد بعد
انتقال العين فلا يؤثر فيما سبق من التصرف وعلى هذا فيلزم البايع الثاني دفع المثل ان كانت العين مثلية والقيمة ان كانت قيمية كما لو تلفت العين
الكلام في القيمة هل هي قيمته يوم البيع او يوم تلف العين الاخرى يحتمل الاول لانه وقت تعذر المثل والثاني لان القيمة لم تكن لازمة للبايع وانما لزمت
بتلف العين الاخرى الموجب لبطلان البيع ... ذلك ... البيع ...

[illegible] اقوال اقف في هذه المسئلة على نص بالخصوص وبذلك يظهر وانه الفائدة المذكورة فانه لو كان الحكم المذكور
[illegible] الله العالم المطلب الرابع في اختلاف المتبايعين وفيه
[illegible] فان كان نقد البلد متحدا انصرف الاطلاق اليه وان كان متعددا انصرف الى ما هو
الغالب عرفت [illegible] الاطلاق انما ينصرف الى الافراد الغالبة المتكررة ولو كثرت النقود وتساوت بطل البيع لان تعدد النقود
[illegible] على احدهما مع القرينة ومع الغلبة والقرينة ظاهرة ومع التساوي فاللازم بطلان البيع لمجهولية الثمن والمبيع والاشكال
[illegible] كان غيره اكثر استعمالا كما يتفق ذلك في بعض النقود فان
[illegible] فان كان احدهما اغلب استعمالا والاخر اعلى صفة ففي ترجيح احدهما او كونهما بمنزلة المتساوي
[illegible] والوزن الثاني اذا اختلفا في قدر الثمن وادعى البايع اكثر وادعى المشتري اقل فالمشهور بين الاصحاب
[illegible] البايع بيمينه ان كانت السلعة قائمة وقول المشتري مع يمينه ان كانت تالفة ويدل على ذلك ما رواه المشايخ الثلثة
[illegible] عن احمد بن محمد بن ابي نصر عن رجل عن ابي عبد الله ومرسلة الفقيه عن ابي عبد الله في الرجل يبيع الشيء فيقول المشتري
[illegible] فان الشيء قائم بعينه التقريب فيهما انهما دلا بمنطوقهما على تقديم قول البايع مع قيام العين
[illegible] برواية المشايخ الثلثة وما ذكروه من تمسكنا مراسيل احمد بن محمد بن ابي
[illegible] الثلث وغيرهم من المتقدمين والمتاخرين قال في الوافي بعد ذكر الخبر
[illegible] البايع وهو منكر لرضاه بالاقل ومع تلف يرجع الى شغل ذمة المشتري بالثمن وهو منكر
[illegible] بالقول المشهور وقد تعطف شيخنا الشهيد الثاني في ذلك قال لاتفاقهما على انتقال
العين الى المشتري [illegible] فلا وجه لتقديم قول البايع بل المشتري هو المنكر في الموضعين ثم قال
[illegible] في التذكرة قولا عن بعض العامة وقوله وظاهر
[illegible] الموافق [illegible] انه اقوى الاقوال وهو كذلك فانه الاوفق بالقواعد
[illegible] ويمكن تاييد الخبر المذكور بما رواه في قرب الاسناد عن الحسين بن عمر بن يزيد عن ابيه عن ابي عبد
[illegible] صلى الله عليه وآله [illegible] لهما واذا كذبا ومحقا لم يبارك لهما وهما بالخيار ما لم يفترقا فان اختلفا فالقول
قول رب السلعة او يتتاركا [illegible] كما يشير اليه قوله او يتتاركا وقد جعل القول فيه قول البايع
[illegible] ويجئ ان تمام القول قول البايع في ساير الاختلافات الاتية وفي
[illegible] ان يحلف المشتري فههنا ثلثة اقوال القول قوله مطلقا وهو مذهب ابن الجنيد ونفى عنه الباس
[illegible] الاقل الا ان كان المبيع في يده فيحكم له بالملك ويصير ذي اليد مدعيا او متقربا احرازا من ليس في يده
[illegible] من الثمن [illegible] ذلك فيكون القول قوله ترجيحا لليد فان الخارج هو المدعي واما بالنسبة الى حال المشتري
[illegible] وفيه ما عرفت آنفا من ان مرجع الاختلاف والنزاع انما هو في الثمن لا في اصل المبيع للاتفاق على
[illegible] يتحالفان مطلقا لان كلا منهما مدع ومنكر وذلك لان العقد الذي تضمن الاقل وتشخص به ينكره البايع والعقد الذي
[illegible] ويتشخص به ينكره المشتري فيكون هذا النزاع في قوة ادعاء كل منهما عقدا ينكره الاخر فيتحالفان ويبطل البيع وهذا القول احتمله
[illegible] في الايضاح ونسبه الى التذكرة مع انه اختاره في قواعده واورد عليه بمنع المغايرة الموجبة لما ذكر
[illegible] على انتقال المبيع الى المشتري وثبوت الثمن الاقل في ذمة المشتري وانما يختلفان في الزايد فاحدهما يدعيه والاخر ينكره فلا وجه للتحالف
[illegible] قبل السلعة او تلفها في يده او في يد البايع [illegible] والثمن معين والاول لا يغاير اجزاء الاكثر ولو كان مغاير التحالف وفتح العقد
[illegible] وعلى التالي فان التحالف عين الثمن وكل منهما ينكر ما يدعيه الاخر فيتحالفان ذهب الى هذا القول العلامة في
[illegible] المشتري [illegible] يكون الاختلاف في كمية الثمن وقد عرفت قوته بحسب القواعد الا ان النص على خلافه وتنبيها الاول فلا
[illegible] هذا البحث كله اذا وقع النزاع بعد قبض المشتري او قبله مع بقاء عين المبيع اما لو وقع بعد تلفه في يد البايع فان
العقد ينفسخ ولا يظهر للنزاع اثر ان لم يكن البايع قد قبض الثمن ولو كان قبضه كان كالدين في ذمته او الامانة عنده فيقدم قوله في قدره مثل ما لو
[illegible] بعد قبض البايع له والاقالة او الفسخ [illegible] اقول ينبغي تقييد انفساخ العقد بتلفه في يد البايع بما لو لم يحصل اقباض بالكلية والا فلو
[illegible] بعد [illegible] فان الحكم فيه كما في صورة الاقباض الثاني موضع الخلاف كما اشار اليه العلامة في لف وصرح به شيخ
[illegible] الثمن في الذمة ليمكن جريان الاقوال فلو كان معينا كما لو قال البايع بعتك بهذا العبد او بهذا الدينار فقال المشتري
[illegible] يتعين التحالف قطعا لان كلا منهما مدع ومنكر وهو ضابط التحالف وهذا الاطلاق عليه الاختلاف في القدر كما هو محل
[illegible] تعيين الاختلاف في القدر ايضا وبه يندرج تحت البحث كما لو قال بعتك بهذين الدينارين او الدرهمين فقال بل باحدهما
[illegible] الاقوال المتقدمة تجري فيه الثالث انه على تقدير القول المشهور من الفرق بين قيام العين وتلفها لو كانت العين
[illegible] عن المشتري [illegible] من قبيل التلف [illegible]
[illegible] عن الانتفاع بالنسبة الى

المشتري ويمكن ان يقال ان النص دل على ان القول قول البايع اذا كانت العين قائمة والمتبادر منه وقوعها بين المتبايعين في يد احدهما كما يشير اليه الخبر الثاني من قوله او يتتاركا ومفهومه صريح ما لم يكن موجودة في يد احدهما والتعبير بالتلف انما وقع في عبارة بعض الاصحاب فجعلوه مفهوم مخالفة لقوله قائمة بناء على حمله على مجرد الوجود والظاهر منه انما هو ما ذكرناه فان وجودها بعد انتقالها بناقل شرعي لازم لا يدخل تحت منطوق الخبر المذكور وكيف كان فالحكم غير خال من شوب الاشكال وكذا يجري الاشكال في الانتقال الغير اللازم كالبيع في زمن الخيار للبايع والهبة قبل القبض او بعده حيث يجوز الفسخ وانه هل يجري مجرى التلف ام لا الثالثة لو اختلفا في تاخير الثمن وتاجيله او في قدر الاجل او في اشتراط رهن او ضمين فالقول قول البايع مع يمينه لانه في هذه المواضع كلها منكر وربما قيل بالتحالف هنا ايضا كما في سابق هذه المسئلة لان احدهما يسند الملك الى سبب مخصوص والاخر ينفيه ويسنده الى سبب اخر ففي الحقيقة الملك يقول احدهما غير الملك يقول الاخر وكل منهما مدع ومدعى عليه فيتحالفان ووجه ضعفه يعلم مما سلف وذلك لانهما اتفقا على صدور العقد وحصول الملك للمشتري والثمن للبايع وانما حصل النزاع في هذه الامور الزايدة على ذلك والبايع ينكره فيقدم قوله في نفيه الرابعة لو اختلفا في المبيع فقال البايع بعتك ثوبا فقال المشتري بل ثوبين فان القول قول البايع بيمينه لانه منكر لبيع الزايد مع اتفاقهما على امر مشترك وهو بيع الثوب الواحد هذا حيث لا يكون المتنازع معينا والا فالحكم التحالف كما لو قال البايع بعتك هذا الثوب وقال المشتري بل هذين الثوبين مشيرا الى غير ذلك الثوب المعين فانه يتعين القول بالتحالف لعدم الاتفاق على شيء وكذا ايضا يجب تقييد اصل المسئلة بما اذا لم يختلفا في الثمن على كل من التقديرين لانه حينئذ يمكن الاخذ بالمشترك بين كلاميهما بخلاف ما لو قال بعتك هذا بالف فقال بل هذا وهذا بالفين فانه لا مشترك بين كلاميهما يمكن الاخذ به فلا بد من التحالف لما ذكرناه وقد عرفت ان ضابط التحالف المقطوع به في كلامهم ادعاء كل منهما على صاحبه ما ينفيه الاخر بحيث لا يتفقان على امر كما هنا ومثله ما لو اختلفا في الثمن المعين او فيهما معا ومنه ما لو ادعى احدهما البيع والاخر الصلح ولو اتفقا على امر واختلفا في وصف زايد او قدر بحيث كانت الدعوى من طرف واحد كما في المواضع التي قدمناها فالحلف على المنكر واما من يجري التحالف في مثل تلك المواضع فقد عرفت بطلانه لخروجه عن الضابطة المذكورة وكما يجري ذلك في البيع فكذا في الصلح والاجارة ونحوها بقي هنا شيء ينبغي التنبيه عليه وهو انه اذا ادعى البايع انه بعتك هذا الثوب فقال المشتري بل هذا اشارة الى ثوب اخر فان الحكم كما عرفت التحالف وبطلان البيع فاذا حلف البايع على نفي ما يدعيه المشتري بقي الثوب على ملكه فان كان في يده والا انتزع من يد المشتري واذا حلف المشتري على نفي ما يدعيه البايع وكان الثوب في يده لم يكن للبايع مطالبته به لانه لا يدعيه وان كان في يد البايع لم يكن له التصرف فيه لانه معترف بانه للمشتري وله ثمنه في ذمته فان كان البايع قد قبض الثمن رده على المشتري وياخذ الثوب قصاصا وان لم يكن قبضه اخذ الثوب قصاصا ايضا بدل الثمن فلو زاد فهو مال لا يدعيه احد لذا فصل العلامة في التذكرة ولو ماتا او مات احدهما فاختلف ورثتهما فذهب جمع من الاصحاب الى ان القول قول ورثة البايع في قدر المبيع وورثة المشتري في قدر الثمن اما كون القول قول ورثة البايع في قدر المبيع فهو جار على قواعد مورثهم لان القول قوله لو كان حيا كما تقدم واما ان القول قول ورثة المشتري في قدر الثمن مع انه ليس كذلك في مورثهم لان الامام مسكوت عنه وذهب الاكثر الى ان الورثة في ذلك كالمورثين فيقدم قول ورثة البايع مع بقاء السلعة وقول ورثة المشتري مع تلفها ولو اختلفا في تعيين الثمن او عين المبيع فالحكم التحالف كما تقدم ذكره في المتبايعين الفصل الخامس في اقسام البيع بالنسبة الى الاخبار بالثمن وعدمه ولا يخرج عن اقسام اربعة لانه اما ان يخبر بالثمن او لا والثاني المساومة والاول اما ان يبيع معه براس ماله او بزيادة عليه او بنقيصة عنه والاول التولية والثاني المرابحة والثالث المواضعة وزاد بعضهم قسما خامسا وهو اعطاء بعض المبيع براس ماله ذكره الشهيد في الدروس في المتن ولم يذكره كثير منهم قال والتشريك جايز وهو ان يجعل له نصيبا بما يخصه من الثمن قال شيخنا الشهيد الثاني وفي بعض الاخبار دلالة عليه وقد يجتمع الاقسام الخمسة في عقد واحد بان اشترى خمسة ثوبا بالسوية لكل منهم نصيب لاحدهم عشرون والاخر خمسة عشر والثالث عشرة والرابع خمسة والخامس لم يبين ثم باع من عدا الرابع نصيبهم بستين بعد اخبارهم بالحال والرابع شرك في حصته فهو بالنسبة الى الاول مواضعة والى الثاني تولية والثالث مرابحة والرابع تشريك والخامس مساومة وعلى هذا القياس اجتماع قسمين منها وثلثة واربعة بالتقريب المذكور اقول المفهوم من الاخبار ان افضل هذه الاقسام المساومة وان المرابحة مكروهة فروى ثقة الاسلام في الكافي في الضعيف والشيخ في التهذيب في الصحيح عن محمد بن مسلم قال ابو عبد الله عليه السلام اني اكره بيع عشرة باحد عشر وعشرة باثني عشر ونحو ذلك من البيع ولكن ابيعك كذا وكذا مساومة قال واتاني متاع من مصر فكرهت ان ابيعه كذلك وعظم علي فبعته مساومة وعن جراح المدايني قال قال ابو عبد الله عليه السلام اني اكره بيع ده يازده وده دوازده ولكن ابيعك بكذا وكذا وعن الحلبي في الصحيح او الحسن عن ابي عبد الله عليه السلام قال قدم لابي متاع من مصر فصنع طعاما ودعا له التجار فقالوا نأخذه منك بده دوازده فقال لهم ابي وكم يكون ذلك قالوا في العشرة الفين فقال لهم ابيعكم هذا المتاع باثني عشر الف درهم فباعهم مساومة وروى في التهذيب عن عبيد الله الحلبي ومحمد الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال قدم لابي متاع الحديث الا انه لم يذكر فباعهم مساومة وعلل استحباب المساومة زيادة على ما ورد في النصوص المذكورة بان فيه سلامة عن الاخبار بالكذب اذ قد يقع المخبر في الكذب وصعوبة اداء الامانة والبعد من مشابهة الربا اقول وبعض هذا يأتي في شروط المرابحة من كثرة المفاسد فيها ويدل على جواز المرابحة مضافا الى ما رواه الشيخ في الصحيح عن العلاء قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يبيع البيع فيقول ابيعك بده دوازده او بده يازده فقال لا باس انما هذه المراوغة فاذا جمع البيع جعله جملة واحدة ورواه الحميري في قرب الاسناد عن محمد بن خالد الطيالسي مثل الا انه قال لا باس انما هو البيع يجعله جملة واحدة اقول يعني يجعل الانتفاع وراس المال جملة واحدة في حال البيع والمراوغة انما هي قبل البيع وفيه اشارة الى الكراهة في حال البيع كما تقدم بان يقول ابيعك بكذا وربح كذا واظهر منهما في الجواز ايضا ما رواه الشيخ عن علي بن سعيد قال سئل ابو عبد الله عليه السلام عن رجل يبتاع ثوبا فيطلب مني مرابحة ترى ببيع المرابحة باسا اذا صدق في المرابحة وسمى ربحا دانقين او نصف درهم فقال لا باس الحديث اذا عرفت ذلك فاعلم ان الكلام هنا يقع في موضعين الاول في العبارة فاما النسبة الى المساومة فيه البيع بما يتفقان عليه من غير تعرض لذكر الثمن سواء

فيما لو اختلفا في تعجيل الثمن وتأجيله

فيما لو اختلفا في تعيين المبيع

في اقسام البيع بالنسبة الى الاخبار بالثمن وعدمه

في كراهة المرابحة

على المشتري او لم يعلم فهو افضل الاقسام كما عرفت واما المرابحة فيجب فيها علم المتعاقدين براس المال وقدر الربح والغرم [illegible] ويجب على البايع الصدق في الثمن والمؤن وما طرء من موجب النقص والاجل وغيره فان لم يحدث فيه زيادة قال اشتريته بكذا او تقوم علي [illegible] وان زاد بفعله من غير غرامة مالية اخبر بذلك بان يقول اشتريته بكذا وعملت فيه عملا يساوي كذا وان كانت الزيادة باستيجار [illegible] تقوم علي بكذا او اشتريت بكذا واستاجرت بكذا وان طرء فيه عيب ذكره ولا بد من ذكر الجنس في الصرف والوزن ان تعددت النقود واختلفت فيهما وزنها كما لو كان صرف بعض الدنانير عشرة دراهم وبعضها اكثر او اقل وكذا الوزن واما لو اتحد النقد فلا يفتقر الى ذلك [illegible] الاخبار بالثمن وكلما تجدد مما يوجب زيادة او نقيصة واضافة ما يتفقان من الربح اليه واما التولية فهو ان يعطيه المتاع براس ماله من غير زيادة فيقول وليتك او بعتك او ما يشاكل ذلك من الالفاظ الدالة على النقل لكن ان وقع العقد بلفظ بعتك ونحوه من الالفاظ الدالة على مطلق البيع فيكون المعقود الثمن او ما قام علي ونحو ذلك مما لا يتضمن الزيادة على ما انفقه وان وقع بلفظ وليتك فليكن مفعوله العقد ويقتصر على ذلك [illegible] مثله جنسا وقدرا وصفة ولو قال وليتك السلعة بكذا او كذا احتمل الاجزاء كما ذكره في الدروس واما المواضعة فهي كالمرابحة في الاخبار بالثمن ونحوه مما زاد او نقص حسبما تقدم الا انها بنقيصة معلومة فيقول بعتك بما اشتريته او تقوم علي ووضيعة كذا واما التشريك [illegible] يقول شركتك بالتضعيف بنصفه بنسبة ما اشتريت مع علمها بقدره ولو قال اشركتك بالنصف فكذلك ولزمه مثل نصف الثمن [illegible] في النصف فانما له الربع الا ان يقول بنصف الثمن فيتعين النصف ولو لم يبين الحصة انما قال في شيء منه او اطلق بطل للجهل بالمبيع واحتمل بعض حمل النادر على التضعيف والتشريك في الحقيقة عبارة عن بيع الجزء المشاع براس ماله الا انه يختص عن مطلق البيع بصحته بلفظ التشريك الثاني في الاحكام وفيه مسائل الاولى لو اشترى جملة لم يجز له بيع بعضها مرابحة وان قوم كلا منها بقيمة الا ان يخبر بالحال ويدل عليه ما رواه ثقة الاسلام في الصحيح عن ابي حمزة الثمالي عن ابي جعفر عليه السلام قال سالته عن الرجل يشتري المتاع جميعا بالثمن ثم يقوم كل ثوب بما يسوى حتى يقع على راس ماله جميعا ايبيعه مرابحة قال لا حتى يبين له انه انما قومه وروى في [illegible] في الصحيح عن محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام في الرجل يشتري المتاع جميعا ثم يقوم كل ثوب بما يسوى حتى يقع على راس ماله ايبيعه مرابحة ثوبا ثوبا قال لا حتى يبين له انما قومه وعلل ايضا بان المبيع المقابل بالثمن هو المجموع لا الافراد وان تقوم جملة وقسط الثمن عليها في بعض الموارد كما لو تلف بعضها او ظهر مستحقا والمشهور انه لا فرق في ذلك بين تماثل اجزاء تلك الجملة او اختلافها خلافا لابن الجنيد على ما نقل عنه من الجواز في المتماثلة كقفيز من حنطة وضعفه ظاهر ورتما اشعر ظاهر الخبرين المذكورين بصحة البيع كذلك مرابحة وهو ظاهر اطلاق جملة من العبارات كما عبر به صاحب المسالك [illegible] كلامهم الا ان الظاهر كما صرح به جملة من محققي المتاخرين انه لو فعل كان البيع كذلك صحيحا الا انه ليس [illegible] وان جاز اطلاقها عليه مجازا لكونه بصورة المرابحة الثانية اذا اشترى نسيئة ثم باعه لم يخبر بالاصل قال الشيخ في النهاية كان للمبتاع من الاجل مثل ماله وبه قال ابن البراج وابن حمزة وهو الظاهر من كلام ابن الجنيد فانه قال ومن باع مرابحة كان للمشتري من النظرة وغيرها في الثمن ما كان للبايع عند الشراء وقال الشيخ في [illegible] اذا اشترى سلعة بمائة الى سنة ثم باعها في الحال مرابحة واخبر ان ثمنها مائة فالبيع صحيح بلا خلاف فاذا علم المشتري بذلك كان بالخيار بين ان يقبضه بالثمن حالا او يرده بالعيب لانه تدليس وهو اختيار ابن ادريس وهذا هو المشهور في كلام المتاخرين من العلامة ومن تاخر عنه [illegible] القواعد في مثل ذلك ويدل على الاول ما رواه ثقة الاسلام في [illegible] عن هشام بن الحكم في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يشتري [illegible] ليس له ان يبيعه مرابحة الا الى الاجل الذي اشتراه فان باعه مرابحة ولم يخبره كان للذي اشتراه من الاجل مثل ذلك وما رواه الشيخ في الصحيح [illegible] وهو مجهول [illegible] سمعت رجلا يسال ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى من رجل متاعا بتاخير الى سنة ثم باعه من رجل اخر [illegible] حالا او لم يربح قال ليس عليه الا الذي اشترى ان كان نقد شيئا فله مثل ما نقده وان كان لم يكن نقد شيئا فالمال عليه الى الاجل الذي [illegible] عطر [illegible] عن ميسر بياع الزطي قال قلت لابي عبد الله عليه السلام انما نشتري المتاع بنظرة فيجيء الرجل فيقول بكم تقوم عليك فاقول [illegible] فقال اذا بعته مرابحة كان له من النظرة مثل ما لك قال فاسترجعت وقلت هلكنا الحديث واجاب العلامة في [illegible] عن هذه الاخبار [illegible] محمولة على ما اذا باعه بمثل ما اشتراه واخفى عنه النسيئة ولم يشترط النقد فانه والحال هذه يكون له من الاجل مثل ما كان للبايع [illegible] الى انه مع عدم ذكره النسيئة وقت البيع فقال ان يذكر الحلول او يشترط النقد وان كان اطلاق العقد كما تقدم انما ينصرف الى [illegible] وعلى الاول فالحكم ما ذكره المتاخرون من التخيير في المقام وعلى الثاني يحمل الاخبار وظاهر المحقق الاردبيلي الميل الى ذلك [illegible] يكون هذا قولا ثالثا في المسالة وانت خبير بما في هذا التفصيل من البعد اما اولا فلانه متى كان اطلاق العقد انما ينصرف الى الحلول والنقد [illegible] التاكيد فكيف يترتب عليه حكم مخصوص واما ثانيا فلان اطلاق الاخبار شامل للصورتين وتخصيصها يحتاج الى دليل [illegible] تقتضي التخيير وهذا مرقبيل [illegible] يمكن تخصيصها بهذه الاخبار واستثناء هذا الجزئي من القاعدة على انك قد عرفت فيما تقدم [illegible] في العيب زيادة على الاجماع كما تقدم تحقيقه وبالجملة فالظاهر عندي هو العمل بالاخبار المذكورة بقي الكلام في [illegible] التي نقلناها [illegible] قوله [illegible] قلت فاسترجعت وقلت هلكنا فقال لم قال قلت لان ما في الارض ثوبا ابيعه مرابحة فيشتري مني [illegible] بكذا او كذا قال فلما رأى ما شق علي قال افلا افتح لك بابا يكون لك فيه فرج قل قام علي بكذا او كذا ابيعك بكذا او كذا [illegible] هكذا في رواية صاحب الفقيه وغيره قال قلت لان ما في الارض من ثوب الا ابيعه مرابحة يشتري ولو وضعت من [illegible] بعتك بكذا او كذا الى اخر ما تقدم ولا يخفى ما في هذه العبارة من الاختلال وعدم ظهور معنى مستقيم [illegible] عن [illegible] واستحضرنا ظاهر [illegible] بيع المرابحة [illegible] يقول بربح كذا [illegible] بزيادة كذا بعد الاخبار براس [illegible] [illegible] كون البيع مرابحة كما يدل عليه الاخبار وكلام [illegible] ويشكل [illegible]

والله العالم الثالثة قال الشيخ في ية لا يجوز ان يبيع الانسان مرابحة بالنسبة الى اصل المال بان يقول ابيعك هذا المتاع بربح عشرة واحدا او اثنين بل يقول بدلا من ذلك هذا المتاع تقوم على بكذا وابيعك اياه بكذا بما اراد وكذا قال الشيخ المفيد وقال سلار لا يصح لو قال بعتك هذا بربح العشرة واحدا او اكثر بالنسبة وقال ابو الصلاح لا يجوز بيع المرابحة بالنسبة الى الثمن كقوله اربح عليك في كل عشرة دراهم من ثمنه درهما و انما يصح بيع مرابحة اذا اخبر بالثمن و بربح في عين المبيع وقال ابن البراج لا يجوز في بيع المرابحة جعل الربح على المال مثل ابيعك هذا المتاع بكل عشرة منه واحدا او اثنين بل يجعل الربح على المتاع وقال في ط يكره بيع المرابحة بالنسبة الى اصل المال وليس بحرام وان باع كذلك كان البيع صحيحا وكذا قال في ف وبه قال ابن ادريس العلامة ومن تاخر عنه القول منشأ هذه الاقوال الاختلاف في الاخبار المتقدمة في صدر الفصل الدالة على النهي عن نسبة الربح الى المبيع او الثمن والمراد بنسبته اليه اضافته اليه اما بواسطة حرف الجر مثل والربح فيه او بغير واسطة مثل وربحه كذا وظاهر الاخبار المتقدمة باعتبار ضم بعضها الى بعض انما هو الكراهة قيل لانه يشبه الربوا والظ عندي منها انما هو كراهة البيع مرابحة وان الافضل بيع المساومة كما يفهم من صحيح الحلبي او حسنه المتقدم امر بنسبة الربح الى المبيع او راس المال كما ذكروه فان عدوله عليه السلم الى البيع مساومة دون الفرد الاخر من المرابحة مما يشير الى ما ذكرناه وكذلك صحيح محمد بن مسلم المتقدم فان ضيقه عليه السلم انما هو من بيع المرابحة مطلقا لا خصوص ذلك النوع وهو لا يعدل الى المساومة الرابعة لو باع مرابحة فظهر ان راس ماله كان انقص فالمشهور ان للمشتري الخيار بين رده وبين اخذه بالثمن وقيل انه ياخذه باسقاط الزيادة ورجح الاول بان الثمن الذي وقع عليه العقد فلا يلزمه غيره وثبوت الكذب في الاخبار ينجبر بثبوت الخيار والمسئلة غير منصوصة فيما اعلم الا ان الاقرب هو القول المشهور لما ذكر ولاصالة الصحة وظهور الكذب لا يوجب بطلان البيع ولا نقص الثمن بعد وقوع التراضي به والعقد عليه وغاية ما يوجبه الاثم بالخيانة والجبر بالخيار وصرح بعضهم بثبوت الخيار وان انتقل المبيع من المشتري او تلف في يده قال والاقوى ان بقاء على ملك المشتري غير شرط في الخيار فله الفسخ مع تلفه او خروجه عن ملكه مع رد مثله او قيمته للاصالة ببقاء الخيار وعلى القول باسقاط الزيادة يسقط ربحها ايضا والخيار له لانه قد رضي بالاكثر فاولى ان يرضى بالاقل وربما احتمل ثبوت الخيار له لغرور وكذب وقد يكون له غرض في الشراء بذلك المبلغ لابرار قسم او انعقاد وصية او نحو ذلك ولو قال اشتريته بالثمن الذي لا قوله الثاني مناف للاول لتكذيبه نفسه بالاقرار الاول ومنع له عن سماع شهادة الا ان يتم اكثر الاقرارات فيلغو ولو اقام بينة على ادعاء الاكثر لم تقبل لانه كذبها باقراره الاول وفيه على اطلاقه اشكال لجواز الغلط في الاخبار الاول والاستناد الى اخبار وكيل مثلا كان يقول ما في وكيلي انه اشتراه بكذا او ورد على خط بذلك ثم يظهر خلافه فانه تعتبر دعواه قوله ان اظهر لانكاره تاويلا محتملا يعتبر سماع بينته عليه لو ادعى على المشتري العلم بكون الثمن زائدا توجهت عليه اليمين بنفيه سواء ادعى الغلط ام لا وربما قيل بسماع دعواه مطلقا نظرا الى امكان الغلط وبعده عن الناس في تلك الخامسة اذا دفع الى الدلال متاعا وقوم عليه بقيمة ولم يواجبه البيع لم يجز للدلال بيعه مرابحة الا بعد الاخبار بصورة الحال وان كان ما قوم عليه بربح فيه ام لا والوجه فيه ظاهر مما تقدم في المسئلة الاولى والاخبار بصورة الحال لا يوجب كونه مرابحة كما تقدم تحقيقه ثم وان كان صورة المرابحة و بهذا الاخبار الى التاجر والوفا بالربح له لانه ليس ببيع مرابحة والمشهور ان للدلال اجرة المثل سواء كان التاجر دعاه او الدلال ابتداه وانما كان له الاجرة في الصورتين لانتفاء البيع فيهما مع كونه مأمورا بعمل له اجرة بحسب العادة واذا فات الشرط يرجع الى اجرة المثل ونقل عن الشيخ رحمه الله في النهاية ان الدلال ان كان قد بدأ فالزيادة على القيمة له في صورة ابتداء التاجر وان لم يزد لم يكن له شيء واما في صورة ابتداء الدلال فالتماسه انه جعلا له اجرة المثل وتبعهما القاضي فقال الشيخ في ية واذا قوم التاجر متاعا على الواسطة بشيء معلوم وقال له بعه فما زدت على راس المال فهو لك والقيمة لي كان جائزا وان لم يواجبه البيع فان باع الواسطة المال بزيادة على ما قوم عليه كان له وان باعه براس المال لم يكن له على التاجر شيء وان باعه باقل من ذلك كان ضامنا لتمام القيمة ثم قال ومتى اخذ الواسطة المتاع على ما ذكرناه فلا يجوز له ان يبيعه مرابحة ولا يذكر الفضل على القيمة في الشراء وقال ابن ادريس بعد نقل كلام الشيخ هذا وما اوردناه شيخنا غير واضح ولا مستقيم على اصول مذهبنا لانه لا يجيء هذا البيع مرابحة ولا اجارة ولا جعالة محققة فاذا باع الواسطة ... على ما ذكره والمتاع لم يكن للواسطة في الزيادة شيء لا بها مجهولة ثم المتاع للتاجر وما انتقل عن ملكه بحال وللواسطة اجرة المثل لانه لم يسلم له العوض فيرجع الى العوض وكذلك ان باع براس ماله فان باعه باقل مما امره به كان البيع باطلا وقوله ومتى اخذ الواسطة المتاع على ما ذكرناه فلا يجوز له ان يبيعه ... ولا يذكر الفضل على القيمة في الشراء قال محمد بن ادريس اي شراء بين التاجر والواسطة حتى يخبر بالثمن وليس هذا موضع بيع المرابحة في شيء بغير خلاف وانما اورد اخبار الاحاد في هذا الكتاب ايرادا لا اعتقادا على ما وردت به الفاظها صحيحة كانت او فاسدة على ما ذكره واعتذر في خطبة مبسوطه انتهى اقول وحماية لما ذكره الشيخان من الاخبار التي طعن فيها هنا بانها من الاحاد ما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلم انه قال في رجل قال لرجل بع ثوبي هذا بعشرة دراهم فما فضل فهو لك فقال ليس به بأس ورواه الكليني في الصحيح او الحسن مثله وعن زرارة في ... قال قلت لابي عبد الله عليه السلم ما تقول في رجل يعطي المتاع فيقول ما ازددت على كذا وكذا فهو لك فقال لا بأس وعن سماعة عن ابي عبد الله عليه السلم انه سئل عن الرجل يحمل المتاع لاهل السوق وقد قوموا عليه قيمة ويقولون بع فما ازددت فلك فقال لا بأس بذلك ولكن لا يبيعهم مرابحة ورواه الكليني في الحسن مثله وعن زرارة في الموثق عن ابي جعفر عليه السلم قال سألته عن الرجل يعطي المتاع فيقال له ما ازددت على كذا وكذا فهو لك فقال لا بأس وحملها بعض من الاصحاب على اولوا هذه الاخبار بالحمل على الجعالة فيلزم ما عينه له قال او لا يقدح فيها الجهالة كما اعترض به ابن ادريس كلام الشيخ لان الجهالة في مال الجعالة اذا لم يؤد الى النزاع غير قادح كما سيأتي انشاء الله تعالى في بابه سؤالا من المحتمل قويا اخراج هذه الاخبار ... والرواية فيعمل بها ... وفيه تاكيد لما ذكره الاصحاب ... ادريس من كون الزيادة للدلال ... لا ان له اجرة المثل ثم ان الشيخ في النهاية قال على اثر عبارة المتقدمة فاذا قال الواسطة للتاجر خبرني بثمن هذا المتاع واربح على فيه كذا وكذا ففعل التاجر ذلك غير انه لم يواجب البيع ضمن هو الثمن ثم باع الواسطة بزيادة على راس المال ... كان ذلك للتاجر وله اجرة المثل لا اكثر ...

الربح ولم يكن للتاجر اكثر من راس المال الذي قرره معه انتهى ولا تتحقق الاصحاب رضوان الله عليهم قد حملوا ذلك على ان التاجر لم يعين له شيئا كما في
صورة الاولى ولم يعقب كلام الدلال بما يدل على الرضا بما ذكره الدلال بل سكت عن ذلك في الاولى وعقب كلام الدلال بما يدل على الرضا بما قاله وعينه
كان حالوا ابتداء كما لو قال له ذهب عبده ازد عليك عبدك على ان لي نصفه او شيئا ابتداء منه فقال الاولى نعم لك ذلك فانه يستحق ما عينه له ولكنه
فانه في هذه الصورة لا بيع ولا جعالة فله اذن وجب على التاجر اجرة المثل للدلال وعلى هذا يجتمع كلام الشيخ مع كلام الاصحاب والروايات الواردة في
الباب من غير منافاة في المقام الثالث اذا قال بعتك بمواضعة العشرة درهم قال في ط يكون الثمن تسعين وقال في ف اختلف الناس فيها فقال ابو
حنيفة والشافعي تسعة وعشرة اجزاء من احد عشر جزءا من درهم وقال ابو ثور رتسعون ثم قال دليلنا ما ذكره حذاق العلماء وهو ان البيع مرابحة ومواضعة
فمن باعه مرابحة ربح درهم على كل عشرة كان مبلغ الثمن مائة وعشرة وكان قدر الربح جزءا من احد عشر جزءا من الثمن وجب ان يكون المواضعة حط
جزء من احد عشر جزءا من الثمن واذا كان مائة حطت منه جزء من احد عشر جزءا انحط تسعة من تسعة وتسعين ويبقى درهم ينحط منه جزء من احد عشر وقيل
فيه ايضا وقوله وضيعة درهم من كل عشرة معناه يوضع من كل عشرة يبقى لي درهم من اصل راس المال وتقديره وضيعة درهم بعد كل عشرة فيكون
الثمن احدى وتسعون الا جزءا من احد عشر جزءا من درهم قالوا واذا اردت مبلغ الثمن في ذلك فعقد الباب فيه ان تضيف الوضيعة الى راس المال ثم تنظر
كم قدرها من الجميع فاسقط ذلك القدر من راس المال وهو الثمن وبيانه اذا قال راس المال عشرون بعتكها براس مالي مواضعة العشرة درهمان
فتضيف الى العشرين قدر الوضيعة وهو خمسة دراهم فيصير خمسة وعشرين فنراها خمسها فيسقط من راس المال وهو عشرون الخمس يبقى ستة عشر
ثم قال وقول ابي ثور اقوى عندي لانه اذا قال مواضعة عشرة واحد اضاف المواضعة الى راس المال فراس المال مائة فيجب فيه عشرة فيبقى تسعون ولم يضفه
الى ما يبقى في يده ولو قال ذلك لكان الامر على ما قاله فاما حمل الوضيعة على الربح واضافته الى الاصل فهو قياس ونحن لا نقول به انتهى وفيه عدول
عما قاله في صدر كلامه الى ما اختاره في المبسوط والاصحاب رضوان الله عليهم قد اختلفوا ايضا في ذلك كما اختلف العامة وتفصيل الكلام في ذلك
بوجه اوضح انه اذا قال بعتك بمائة ووضيعة درهم من كل عشرة فقيل بان الثمن تسعون لان الوضع من نفس العشرة يقتضي ذلك حملا لمن على الظاهر من
التبعيض وقيل بان الثمن احد وتسعون الا جزءا من احد عشر جزءا من درهم حملا لمن على ابتداء الغاية ويكون التقدير من كل عشرة تسلم لي ومثله لو قال لكل
عشرة درهم ووجهه ان الوضيعة للعشرة غير العشرة كما ان الربح في العشرة زايد على العشرة فهو بمنزلة ما لو قال من كل احد عشر وقيل ربما احتمل هنا ايضا
بطلان العقد لتكافؤ الاحتمالين الموجب لجهالة الثمن وتردده بين القدرين المذكورين وقد يرجح الاول بما ذكره من ان وضيعة العشرة
لا يكون الا من نفس العشرة دون ما عداها لان الموضوع من جنس الموضوع منه فيكون الاضافة بمعنى من التبعيضية وقد يرجح الثاني بما تقدم في
كلام الشيخ من ان المواضعة على المرابحة التقابل بينهما فكما اقتضت المرابحة المعنى الثاني فكذا المواضعة ويضعف المرجح الاول بان اللفظ لا بد فيه من تقدير وكلا
التقديرين محتمل والثاني بمنع الملازمة وقيام الاحتمال ان لم تدل قرينة على احدهما واعترض شيخنا الشهيد الثاني لاصحابنا في هذا المقام وما وقع لهم
من الاختلاف والنقض والابرام بان المراد من الجنس الذي يكون الاضافة المعنوية فيه بمعنى من ان يكون المضاف جزئيا من جزئيات المضاف اليه بحيث
يصح اطلاقه على المضاف وعلى غيره ايضا والاخبار به عنه كخاتم فضة وباب ساج لا جزءا من كل حيث لا يصح اطلاقه كبعض القوم ويد زيد فانك تريد
بالقوم الكل والكل لا يطلق على البعض وكذا القول في يد زيد والحاصل ان من التي تضمنها الاضافة هي البيانية لا التبعيضية كما في خاتم فضة وربعة
دراهم وشرط من البيانية ان يصح اطلاق المجرور بها على المبين كما في قوله تعالى فاجتنبوا الرجس من الاوثان وقد صرح بهذا التحقيق الشيخ رضي الدين و
ابن هشام وناهيك بهما وح فينبغي القول بحمل الاضافة في المسئلتين على معنى من لا سلام لان الموضوع المضاف بعض العشرة ولا يصح الاخبار به عنه
فيتعين كونها بمعنى اللام نعم يمكن مع ذلك كون الوضيعة من نفس العشرة كما يستفاد ذلك من اضافته الى الثمن انتهى كلامه قدس سره وناقشه في
ذلك المحقق الاردبيلي في شرح الارشاد بما يطول ذكره مما ليس في التعرض له كثير فايدة والغرض من نقل كلماتهم في المقام ليس الا بيان انه لا يجوز الرجوع
الى التعليلات العقلية في الاحكام لعدم انضباطها ووقوفها على حد لاختلاف الافهام والمسئلة عارية من النص ولا يبعد القول فيها بالبطلان
لما عرفت من الاحتمالات المؤدية الى الجهالة والله العالم الفصل السادس في الربوا وهو لغة الزيادة قال الله تعالى فلا يربوا عند الله وشرعا على ما
ذكروه بيع احد المتماثلين المقدرين بالكيل والوزن بالاخر مع الزيادة في احدهما حقيقة او حكما او اقتراض احدهما مع الزيادة وان لم يكونا
مقدرين بهما اذا لم يكن الباذل للزيادة حربيا ولم يكن المتعاقدان والدا مع ولده ولا زوجا مع زوجته وعلى تقدير القول بثبوته في كل
معاوضة يبدل البيع بالمعاوضة على احد المتماثلين الى اخر ما تقدم وتحريمه ثابت بالكتاب والسنة والاجماع قال الله عز وجل احل
الله البيع وحرم الربوا وقال يمحق الله الربوا ويربي الصدقات وقال الذين ياكلون الربوا لا يقومون الا كما يقوم الذي يتخبطه الشيطان
من المس وروى الصدوق في الفقيه في الصحيح عن هشام بن سالم عن ابي عبد الله ع قال درهم الربوا اشد عند الله من سبعين زنية كلها
بذات محرم ورواه الشيخ في الصحيح عن هشام مثله الا انه ترك عند الله وروى في الصحيح او الحسن عن محمد بن قيس عن ابي جعفر ع قال قال امير
المؤمنين ع اكل الربوا وموكله وكاتبه وشاهداه فيه سواء وعن ابن بكير في الموثق قال بلغ ابا عبد الله ع عن رجل انه كان ياكل الربوا ويسميه
اللبا فقال لان امكنني الله عز وجل منه لاضربن عنقه وعن سعد بن طريف عن ابي جعفر ع قال اخبث المكاسب كسب الربوا وروى في الفقيه عن ابي بصير
عن ابي عبد الله ع قال درهم ربي اشد من ثلثين زنية كلها بذات محرم مثل خالة وعمة ورواه في الفقيه ايضا مسندا في الثاني ومرسلا في الاول
عن علي ع قال لعن رسول الله صلى الله عليه وآله الربوا واكله وموكله وبايعه ومشتريه وكاتبه وشاهديه الى غير ذلك من الاخبار اقول لا خلاف
بين الاصحاب رضوان الله عليهم في التحريم مع العلم وعليه حملت الاخبار المذكورة وكذلك لا خلاف في العذر مع الجهل كما رواه في
الصحيح عن هشام بن سالم عن ابي عبد الله عليه السلم قال سالته عن الرجل ياكل الربوا وهو يرى انه حلال قال لا يضره حتى يصيبه متعمدا فاذا

في الربا

اصابه وسمعه لخضوع بالمنزل الذي قال الله عز وجل ونحوها صحيحة الحلبي قال قال ابو عبد الله (ع) كل ربوا اكله الناس بجهالة ثم تابوا فانه يقبل منهم
اذا عرف منهم التوبة وعلى ذلك ايضا يدل الاية الشريفة اعني قوله سبحانه فله ما سلف انما الخلاف في وجوب رد ما اخذه حال الجهالة بالتحريم اذا علم
بعد ذلك فذهب الشيخ في النهاية والصدوق في المقنع على ما نقله في المختلف الى العدم قال في المختلف ورواه الصدوق في كتابه ثم نقل عن ابن الجنيد انه قال
ومن اشتبه عليه الربوا لم يكن له ان يقدم عليه الا بعد اليقين بان ما يدخل فيه حلال فان قلد غيره او استدل فاخطا ثم تبين له ان ذلك ربوا لا يحل فان كان
معروفا رده على صاحبه وتاب الى الله تعالى وان اختلط بماله حتى لا يعرفه او ورث مالا يعلم ان صاحبه كان يربي لا يعلم الربوا بعينه فيعزله جاز له اكله و
التصرف اذا لم يعلم فيه الربوا وقال ابن ادريس في السرائر قال شيخنا في نهايته فمن ارتكب الربا بجهالة ولم يعلم ان ذلك محظور فليستغفر الله تعالى وليس عليه
فيما مضى شيء ومتى علم ان ذلك حرام ثم استعمله فكل ما يحصل له من ذلك محرم عليه ويجب رده على صاحبه قال محمد بن ادريس قول شيخنا رحمه الله فمن ارتكب الربوا
بجهالة ولم يعلم ان ذلك محظور فليستغفر الله في المستقبل وليس عليه فيما مضى شيء المراد بذلك ليس عليه شيء من العقاب بعد استغفاره لا ان المراد
بذلك انه ليس عليه شيء من رد المال الحرام بل يجب عليه رده على صاحبه لقوله تعالى فان تبتم فلكم رؤس اموالكم فاما قوله فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله
ما سلف المراد به والله اعلم فله ما سلف من العذر وغفران الذنب في حق القديم سبحانه بعد انتهائه وتوبته لان اسقاط الذنب عند التوبة تفضل
عندنا بخلاف ما يذهب اليه المعتزلة وقيل في التفسير ذكره شيخنا في التبيان وغيره من المفسرين ان المراد بذلك ما كان في الجاهلية من الربوا
بينهم فقال فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف فاما ما يجري عن المسلم فيجب رده على صاحبه سواء كان جاهلا بالحالة غير عالم انه محرم او كان
عالما بذلك فانه يجب رد الربوا على من اخذه منه عند المسلمين جميعا فلا يظن ظان ولا يتوهم متوهم على شيخنا فيما قال غير ما حررناه انتهى والى
هذا القول ذهب العلامة في المختلف ايضا قال لانها معاوضة باطلة فلا ينتقل بها الملك كغيرها من المعاوضات واحتج للشيخ بالاية اعني
قوله سبحانه فله ما سلف وبما رواه ابن بابويه عن الباقر عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله قد وضع ما مضى من الربوا وحرم ما بقي فمن جهله
وسعه جهله حتى يعرفه وعن الصادق عليه السلام كل ربوا اكله الناس بجهالة ثم تابوا فانه يقبل منهم اذا عرف منهم التوبة ثم اجاب عن الجميع بالحمل على ان
المعنى سقوط عنهم بالتوبة او ما كان في زمن الجاهلية اقول والذي وقفت عليه من الاخبار ما رواه المشايخ الثلثة عطر الله مراقدهم في الصحيح
او الحسن عن الحلبي الا انه في الفقيه مرسل قال قال ابو عبد الله عليه السلام كل ربوا اكله الناس بجهالة ثم تابوا فانه يقبل منهم اذا عرف منهم التوبة وقال لو ان
رجلا ورث من ابيه مالا وقد عرف ان في ذلك المال ربوا ولكن قد اختلط في التجارة بغيره حلال لا كان حلالا طيبا فليأكله وان عرف منه شيئا معزولا
انه ربوا فليأخذ راس ماله وليرد الربوا وايما رجل افاد مالا كثيرا فيه من الربوا فجهل ذلك ثم عرفه بعد فاراد ان ينزعه فما مضى فله ويدعه
فيما يستانف ٢ ما رواه في الكافي والتهذيب في الصحيح او الحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال اتى رجل ابي فقال اني ورثت مالا وقد علمت ان صاحبه الذي ورثته
منه قد كان يربي وقد اعترف به واستيقن ذلك وليس يطيب لي حلاله لحال علمي فيه وقد سالت الفقهاء من اهل العراق واهل الحجاز فقالوا لا يحل
اكله من اجل ما فيه فقال له ابو جعفر عليه السلام ان كنت تعلم ان فيه مالا معروفا ربوا وتعرف اهله فخذ راس مالك ورد ما سوى ذلك وان كان مختلطا فكله
هنيئا فان المال مالك واجتنب ما كان يصنع صاحبه فان رسول الله صلى الله عليه وآله قد وضع ما مضى من الربوا وحرم عليهم ما بقي فمن جهله وسع
جهله حتى يعرفه فاذا عرف تحريمه حرم عليه ووجب فيه العقوبة اذا ارتكبه كما يجب على من اكل الربوا ٣ ما رواه في الكافي عن ابي الربيع الشامي قال سألت ابا عبد الله عليه السلام
عن رجل اربى بجهالة ثم اراد ان يتركه فقال اما ما مضى فله وليتركه فيما يستقبل ثم قال ان رجلا اتى ابا جعفر عليه السلام فقال اني قد ورثت مالا وقد علمت ان صاحبه
كان يربي وقد سالت فقهاء اهل الحجاز فذكروا انه لا يحل اكله فقال ابو جعفر عليه السلام ان كنت تعرف منه شيئا معزولا تعرف اهله وتعرف انه ربوا فخذ راس
مالك ودع ما سواه وان كان المال مختلطا فكله هنيئا مريئا فان المال مالك واجتنب ما كان يصنع صاحبه فان رسول الله صلى الله عليه وآله قد وضع
ما مضى من الربوا فمن جهله وسعه اكله فاذا عرفه حرم عليه فان اكله بعد المعرفة وجب عليه ما وجب على اكل الربوا ورواه ابن ادريس في مستطرفات السرائر من كتاب المشيخة للحسن بن
محبوب بنحوه ٤ ما رواه في التهذيب في الصحيح عن محمد بن مسلم قال دخل رجل على ابي جعفر عليه السلام من اهل خراسان قد عمل بالربوا حتى كثر ماله ثم انه سأل الفقهاء
فقالوا ليس يقبل منك شيء الا ان ترده الى اصحابه فجاء الى ابي جعفر عليه السلام فقص عليه قصته فقال له ابو جعفر عليه السلام مخرجك من كتاب الله عز وجل فمن جاءه
موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف وامره الى الله والموعظة التوبة ٥ ما رواه احمد بن محمد بن عيسى في نوادره عن ابيه على ما نقله في الوسائل قال
ان رجلا اربى دهرا من الدهر فخرج قاصدا الى ابي جعفر عليه السلام يعني الجواد فقال له مخرجك من كتاب الله يقول الله فمن جاءه موعظة من ربه
فانتهى فله ما سلف والموعظة هي التوبة فجهله بتحريمه ثم معرفته به فما مضى فحلال وما بقي فليتحفظ ٦ ما ذكره الرضا عليه السلام في كتاب الفقه
الرضوي على ما نقل في كتاب بحار الانوار قال قال ابو عبد الله ما خلق الله حلالا ولا حراما الا وله حد كحد الدار فما كان من حدود
الدار فهو من الدار حتى ارش الخدش فما سواه والجلدة ونصف الجلدة وان رجلا اربى دهرا من الدهر فخرج قاصدا الى ابا جعفر عليه السلام
فساله عن ذلك فقال له مخرجك من كتاب الله يقول الله الحديث المتقدم الى اخره هذا ما وقفت عليه من الاخبار المتعلقة بهذه المسئلة
والظاهر منها بعد رد بعضها الى بعض هو ما ذهب اليه الشيخ والصدوق في هذه المسئلة فان ظاهر صحيحة هشام بن سالم المتقدمة هو حل
ما اكله حال الجهل وانه لا يضره ذلك حتى يكون متعمدا يعني لا اثم ولا يجب عليه رده الا في صورة العلم وكذلك قوله عليه السلام في الرواية الخامسة
والسادسة فما مضى فحلال وما بقي فليتحفظ فانه صحيح كالصريح بل صريح في حل ما اكل حال الجهل وهو ايضا ظاهر الروايات الباقية فانها
متفقة في انه مع الجهل لا يجب عليه رده كما افتى به فقهاء العامة بقي الكلام في التفصيل في الاخبار الثلثة الاول وفرق بين ما كان معزولا
وما كان مختلطا بما له حلال وهو بظاهره موافق لما تقدم نقله عن ابن الجنيد ويمكن حمل المعزول على الاولوية والاستحباب وان كان
الجميع حلالا من حيث الجهل كما يشير اليه سياق الاخبار المذكورة سيما الخبرين الخامس والسادس كما عرفت واما احتمال الحمل على

[illegible] من حيث الجهل [illegible] بعض [illegible] المتأخرين لا من حيث الجهل فهو بعيد عن سياق الاخبار المذكورة واما قول العلامة ره لانها [illegible] من حيث الجهل صحيحة [illegible] ظاهر الشرع وثبوت البطلان بعد العلم يحتاج الى دليل اذ الحل والحرمة والطهارة والنجاسة ونحوها [illegible] عليهم لا تغيير [illegible] الامر كما تحقيق في كتاب الطهارة من هذا الكتاب واما استدلال ابن ادريس ومثل العلامة في [illegible] سياق الاية على الاختصاص بالعالم المتعمد وهذه صورتها يا ايها الذين امنوا اتقوا الله وذروا ما بقى من الربوا ان كنتم مؤمنين فان لم تفعلوا فأذنوا بحرب من الله ورسوله وان تبتم الاية ومن الظاهر ان التهديد بالحرب لا يتوجه الا الى العالم ويؤيده [illegible] في سبب النزول من ان الوليد بن المغيرة كان يربي في الجاهلية وقد بقى له بقايا على [illegible] فنزلت الاية وانما ما قلناه من العنى الاول فهو تعسف محض في الظاهر الاية انما هو [illegible] الاخبار المتقدمة قال امين الاسلام الطبرسي في كتاب مجمع البيان فله ما سلف معناه ما اخذ واكل من الربوا قبل النهي [illegible] وقد كان عمله في الجاهلية وضع الله عنه ما سلف انتهى وفيه دلالة على اختيار الطبرسي لما ذهب [illegible] في الجاهلية [illegible] فيما سلف من حيث الجهل في الاسلام ايضا لاشتراك الجميع في الجهل الموجب لجا [illegible] ضاحيت فان توجيها للتحريم كما هو الانتهاء وبما قررناه واوضحناه يظهر لك ان الاظهر هنا هو ما ذكره الشيخ و [illegible] وكيف كان [illegible] هذا الفصل يقع في مسائل الاولى من الشروط المعتبرة في الربوا ان يكون العوضان من جنس واحد والمراد بالجنس هنا الحقيقة النوعية باصطلاح اهل المنطق [illegible] بحسب اللغة وضابطه ان يتناولهما لفظ خاص كالحنطة والارز ونحوهما وبذلك [illegible]

[illegible] الشعير [illegible] مع انه لا يتناوله لفظها ودخوله بالنص اما العلس والسلت على القول بانهما من افراد [illegible] الشعير فالحكم [illegible] وان اختصا باسم اخر واقعي فمقتضى الاسم عدم الالحاق فلا يجوز بيع احد المتجانسين بالاخر مع الزيادة ويجوز البيع وزنا بوزن وان كان اصلهما الكيل على احد القولين نظرا الى ان الوزن اضبط حتى قيل انه اصل الكيل بل نقل بعضهم الاجماع على جواز بيع الحنطة والشعير [illegible] الاجماع على كونهما مكيلين في زمنه صلى الله عليه واله وقيل بالعدم نظرا الى ورود الشرع والعرف بالكيل فلا يعتبر بغيره وفيه جمع الى ما علم من عصره صلى الله عليه واله [illegible] والائمة عليهم السلام في كونه مكيلا او موزونا مع الجهل بذلك الى عادة البلد اذا عرفت ذلك فاعلم ان الثمن والمثمن اما ان يكونا ربويين او غير ربويين او يكون احدهما خاصة ربويا فهيهنا اقسام ثلثة الاول ان يكونا معا ربويين ولا يخلو اما ان يتحد الجنسان او يختلفا وعلى التقادير فلا يخلو ايضا اما ان يكون احدهما من النقود والاخر عرضا من العروض فهيهنا ايضا اقسام ثلثة الاول ان يكونا ربويين مع اتحاد الجنس والواجب المساواة في القدر والحلول فلا يجوز بيع احدهما بالاخر نسيئة وان تساويا في القدر جاز قال في المختلف لا اعرف في ذلك خلافا [illegible] الشيخ ذكره في [illegible] قال اذا باع ما فيه الربوا من المكيل والموزون مختلف الجنس جاز بيع بعضه ببعض متماثلا ومتفاضلا ويجوز بيع المجانس بعضه ببعض متماثلا يدا بيد ويكره نسيئة ثم اعتذر عنه بانه قد يطلق على المحرم اسم المكروه انتهى وهو جيد الثاني ان يختلف الجنس ويكون احدهما من الاثمان والاخر من العروض ولا خلاف في الصحة اما ان يكون من قبيل بيع النسيئة المتقدم جوازه ان كان الاجل في الثمن او من قبيل السلف ان كان الاجل في المبيع وكلاهما جائز الثالث ان يكونا مختلفي الجنس ويكونا عرضين فانه يجوز بيع احدهما بالاخر [illegible] فلا خلاف وما [illegible] بالاختلاف [illegible] الخلاف في النسيئة مع التفاضل وبالجواز الا قال الشيخ في النهاية وابن حمزة بالاول [illegible] قال المفيد وسلار وابن البراج بالثاني ونص ابن عقيل وابن الجنيد على التحريم وقال الشيخ في موضع الكراهة وبه قال ابن ادريس والعلامة في المختلف [illegible] بالاصل [illegible] قوله عليه السلام اذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم هذا ما احتج به في المختلف لهذا القول [illegible] عليه [illegible] والفقيه عن سماعة في الموثق قال سألته عن الطعام والتمر والزبيب فقال لا يصلح شئ منها اثنان بواحد الا ان تصرفه نوعا الى نوع اخر فاذا صرفته فلا باس به اثنين بواحد واكثر من ذلك والاطلاق دال على الجواز يدا بيد ونسيئة ونحوه ايضا ما رواه في [illegible] في الصحيح او الحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام في حديث قال ويكره قفيز لوز بقفيزين وقفيز تمر بقفيزين ولكن صاع من حنطة بصاعين من تمر وصاع من تمر بصاعين من زبيب الحديث الا ان احتمال تقييد اطلاقهما بالاخبار الاتية قائم ثم انه لا يخفى ان الاحتجاج للمانعين بما رواه [illegible] في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال ما كان من طعام مختلف او متاع او شئ من الاشياء يتفاضل فلا باس ببيعه مثلين بمثل يدا بيد فاما نظرة فلا [illegible] ثم اجاب بان الربوا من شرطه اتحاد الجنس على ما بيناه علما انه حمل الخبر على الكراهة اقول ومما يؤيد هذه الرواية ايضا ما رواه في [illegible] عن ابي عبد الله عليه السلام قال ما كان من طعام مختلف او متاع او شئ من الاشياء يتفاضل فلا باس ببيعه مثلين بمثل يدا بيد فاما نظرة فلا يصلح [illegible] من الالفاظ الظاهرة في الكراهة ولهذا حملوا ما ورد بهذا اللفظ على ذلك وايده ما ذكر من ان شرط الربوا اتحاد الجنس [illegible] في خبر سماعة في الموثق عن ابي عبد الله عليه السلام قال المختلف مثلان بمثل يدا بيد لا باس [illegible] وفي صحيحة محمد بن مسلم قال اذا اختلف الشيئان فلا باس به مثلين بمثل يدا بيد وفي صحيحة الحلبي قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الزيت بالسمن اثنين بواحد قال يدا بيد لا باس [illegible] ومستند القول بالكراهة هو الجمع بين ادلة القولين ويؤيده ما ذكره الثقة الجليل علي بن ابراهيم على ما نقل في تفسيره في هذا [illegible] قال [illegible] فلا باس به اثنان بواحد يدا بيد ويكره نسيئة الا ان احتمال التحريم في هذا اللفظ قائم لكثرة اطلاقه على ذلك في الاخبار وكلام [illegible] وكذا لفظ لا يصلح فانه كثيرا ما يستعمل في الاخبار في مقام التحريم وكيف كان فالمسألة لا تخلو من شوب الاشكال الثاني ان يكونا [illegible] فانه يجوز بيعه [illegible] فاما ان يتحدا [illegible] نسيئة فقولان المنع وهو قول الشيخ في [illegible] والجواز وهو المشهور بين المتأخرين واطلق الصدوق الجواز

تحريم الربا

[illegible]

ناسئاً وان علي بن ابي طالب سئل عما خلق الله الشعير فقال ان الله تبارك وتعالى امر آدم عليه السلام ان ازرع مما اخترت لنفسك وجاءه جبرئيل بقبضة من الحنطة فقبض آدم على قبضة وقبضت حواء على اخرى فقال آدم لحواء لا تزرعي انت فلم تقبل امر آدم فكلما زرع آدم جاء حنطة وكلما زرعت حواء جاء شعيراً ونحوه في الاستبصار الذي ذكره جملة من اولئك للاتحاد وما رواه في التهذيب في الصحيح عن صفوان عن رجل من ثقاتنا عن ابي عبد الله عليه السلام الحنطة والشعير لا باس به رأساً برأس وما رواه في التهذيب في الصحيح والحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام في حديث قال ولا يصلح الشعير بالحنطة الا واحداً بواحد الحديث وما رواه في التهذيب عن ابي بصير قال سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن الحنطة بالشعير والحنطة بالدقيق فقال اذا كان سواء فلا باس والا فلا وعن محمد بن قيس في الصحيح عن ابي جعفر قال قال امير المؤمنين عليه السلام لا تبع الحنطة بالشعير الا يداً بيد ولا تبع قفيزاً من حنطة بقفيزين من شعير الحديث وهذه الاخبار على كثرتها وصحتها لا معارض لها سوى ما ذكروه من الوجوه التخريجية العليلة التي لا يجوز التعويل عليها في تأسيس الاحكام الشرعية والله العالم بقي الكلام هنا في الجمع بين القاعدة المتفق عليها في كلام الاصحاب وهي ما عرفته آنفاً من اشتراط اتحاد الجنس في الربا الذي هو عبارة عن الحقيقة النوعية ولا ريب ان الحنطة والشعير في غير باب الربا كما في باب الزكوة وفيما لو حلف او نذر ان لا يأكل الحنطة فانه لا يحنث باكل الشعير ونحو ذلك والاختلاف مفهومهما لغة وعرفاً وبين الاخبار المذكورة الدالة على وقوع الربا بمعاوضة احدهما بالآخر وظاهر شيخنا الشهيد الثاني في المسالك تخصيص القاعدة المذكورة بالاخبار بمعنى انهما جنسان لاختلاف مفهومهما لغة وعرفاً الا في الربا للاخبار المتقدمة فانهما فيه من جنس واحد وانت خبير بان ظاهر جملة من الاخبار المتقدمة انهما جنس واحد مطلقاً لا بخصوص الربا وانما وقع الربا فيهما من هذه الحيثية الثابتة لهما مطلقاً كما يشير اليه حديث الصدوق المذكور لا ان اتحادهما مخصوص بالربا ولا مناص عن الاشكال الا بخرم القاعدة المذكورة وابطالها وقد قدمنا في الابحاث المتقدمة ان الواجب هو الوقوف على موارد النصوص وعدم الاعتماد على قواعدهم المذكورة في غير موضع واختلاف التسمية لا ينافي الاتحاد حقيقة كما في الحنطة والدقيق فان الحقيقة واحدة وان اختلف الاسم وكانه الى ما ذكرنا اشار في التذكرة فقال وبالجملة الاعتماد على احاديث اهل البيت عليهم السلام والاختصاص باسم لا يخرج الحقيقة عن التماثل كالحنطة والدقيق انتهى وبالجملة فان اتحاد الاسم واختلافه علامة غالبية يبنى عليها الحكم ما لم يحصل اقوى منها ولهذا يعمل على الاسم في غير الحنطة والشعير ومنها ايضاً في غير باب الربا كما اشرنا اليه آنفاً وان كانت حقيقتهما واحدة واصلهما واحداً بالنصوص المتقدمة لكون احكام الشرع تابعة للاسم والاطلاق العرفي لا الحقيقة النفس الامرية الا مع دليل يدل عليه كما دلت النصوص على الاتحاد حقيقة وان ذلك كان في باب الربا فلا يحتاج الى اتحاد الاسم وان عمل عليه في غير ذلك والله العالم **المسئلة الثالثة** الظاهر انه لا خلاف في ان كلما يعمل من جنس واحد فانه يحرم التفاضل فيه كالحنطة ودقيقها اذ الطحن لا يخرجها عن الحقيقة وكذا كل جنس مع فرعه مثل التمر والدبس والرطب والعصير والعنب والزبيب والدبس ونحو ذلك فيجوز بيع الحنطة بدقيقها متساوياً لا متفاضلاً ولا نسيئة قال في التذكرة وقد بينا ان اصل الشيء وفرعه واحد فيباع احدهما بالآخر متساوياً لا متفاضلاً ولا يجوز نسيئة اذا كان مما يكال او يوزن فيجوز بيع الحنطة بدقيقها ودقيق الشعير وسويقهما والسويق بالدقيق عند علمائنا اجمع وادعى فيه الاجماع على الاتحاد بين الحنطة وجميع ما يعمل منه حتى بينها وبين الخبز والهريسة وكذا بين جميع انواع اللبن وما يحصل منه حتى بين حليبه وكشكه والكامخ وقال في التذكرة ايضاً يجوز بيع الحنطة بالخبز متساوياً نقداً ولا يجوز نسيئة ولا متفاضلاً ويجوز بيع الخبز بالخبز متساوياً رطباً ويابساً وبيع الفالوذج بالحنطة ونقل منع العامة في الكل اقول والذي وقفت عليه من الاخبار في هذا المقام ما رواه في التهذيب في الموثق عن سماعة قال سئلته عن الحنطة والدقيق فقال اذا كانا سواء فلا باس وما رواه ايضاً عن محمد بن مسلم في الصحيح عن ابي جعفر قال قلت له ما تقول في البر بالسويق فقال مثلاً بمثل لا باس به قلت انه يكون له ريع فيه فضل فقال اليس له مؤنة قلت بلى قال هذا بذا وقال اذا اختلف الشيئان فلا باس به مثلين بمثل يداً بيد قال في الوافي لعل مراد السائل ان البر له ريع فيه فضل لانه يزيد اذا خبز بخلاف السويق اقول بل الظاهر انما هو انه متى بيع احدهما بالآخر كيلاً لانهما من المكيلات فان الحنطة تكون اثقل والسويق وهو الدقيق المقلو اخف فيحصل الربح والزيادة في الحنطة ولهذا قيل بالمنع هنا والمشهور الجواز فاجاب عليه السلام بان هذه الزيادة في مقابلة مؤنة طحنه انما الطحن ليكون دقيقاً فيكون في قوة دقيق بدقيق متساويين وما رواه في الفقيه في الصحيح عن زرارة ومحمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال الحنطة بالدقيق مثلاً بمثل والشعير بالحنطة مثلاً بمثل لا باس به وما رواه في التهذيب في الصحيح عن زرارة عن ابي جعفر قال الدقيق بالحنطة والسويق بالدقيق مثلاً بمثل لا باس به وما رواه في التهذيب عن سماعة في الموثق قال سئل ابو عبد الله ع عن العنب بالزبيب قال لا يصلح الا مثلاً بمثل قلت والتمر والزبيب قال مثلاً بمثل وفي التهذيب على ما نقل في الوافي قلت والرطب والتمر قال هو الصحيح لجواز اختلاف الوزن في غير الجنسين كما صرح به في الحديث الآخر واشار به الى ما ذكره الكليني على اثر خبره المذكور وقال في حديث آخر بهذا الاسناد فان اختلف مثلاً بمثل يداً بيد لا باس به وعن ابي الربيع قال قلت لابي عبد الله ع ما ترى في التمر والبسر الاحمر مثلاً بمثل قال لا باس قلت والبختج والعصير المطبوخ وهو معرب پخته اقول ودلت هذه الاخبار على ان الحنطة والدقيق والسويق متحدة وكذلك العنب والزبيب والعصير مطبوخاً وغير مطبوخ نوع واحد ويمكن الحاق ما عداها من فروع كل منهما ذكره العلامة بالتقريب المتقدم فانها كلها متفرعة من الحنطة والعنب وعلى هذا القياس غيرهما من سائر الانواع وفروعها الا ان في المقام اشكالاً اشار اليه المحقق الاردبيلي قدس سره ولا باس بنقل كلامه قال بعد ذكر كلام العلامة هنا ونقل بعض اخبار المسئلة ما ملخصه ولكن فيه تامل من حيث عدم انضباطه على القوانين من حيث انه لا يصدق على الكل اسم خاص له حقيقة واحدة ولهذا لو حلف شخص ان لا يأكل احدهما لا يحنث باكل الآخر فيحتمل ان يكونا جنسين وجواز بيع احدهما بالآخر يكون كذلك ويكون الشرط للكراهة مع عدمه كما مر في بعض المختلفات ويمكن ان يقال الضابط احد الامرين اما الاتفاق في الحقيقة او الاتحاد في الاسم وهنا الاول وان لم يتحقق الثاني وفيه تامل ومن حيث انه لا شك ان الحنطة اذا جعلت دقيقاً او خبزاً وهو ظاهر ودلت عليه صحيحة محمد بن مسلم المتقدمة وانطباق الوجه المذكور فيها على قواعدهم يحتاج الى التامل فلا ينبغي

نبيع

بيع احدهما بالآخر متساويا ايضا للزيادة لجملة اليابس من جنس بآخر رطبا مثل الرطب بالتمر والعنب بالزبيب [illegible] هذه الزيادة
في وقت آخر بتبديل وتغيير مع انه معتبر عندهم كما سمعت في الرطب والتمر [illegible] تأمل في العرف [illegible] من يكيل في
زمانه صلى الله عليه وآله كما تقرر ذلك في الحنطة بالاجماع على انه [illegible] يختار الوزن لانه اصل ويجوز بيع المكيل به [illegible] الاجماع المنقول
في شرح يع على جواز بيع الحنطة بالوزن مع كونه مكيلا بالاجماع ولكن الظاهر انه تحصل الزيادة في الحنطة على الدقيق بعد الطحن ان
اختار الوزن تحصل هذه باعتبار الكيل وان اختار الكيل تحصل الزيادة باعتبار الوزن وهو ظاهر فيشكل [illegible] كما تقدم ولعل الاول
اولى والاجتناب احوط [illegible] كلامه في المقام اقوى [illegible] هذه الاشكالات مراعاة القواعد التي [illegible] هذا الباب من اشتراط
اتحاد الجنس في ان الجنس عبارة عماذا او احتمال كون الاتحاد او الاختلاف بالنظر الى الحقيقة الاصلية وان اختلفت اسماء افرادها والوانه لا بد من الاتحاد
في الاسم [illegible] وان الاحكام الشرعية في جملة من المواضع [illegible] والظاهر [illegible] من الاخبار الواردة في هذا الباب هو ان المراد انما هو الاول وهو اتحاد
في الحقيقة وان تعددت اسماؤها [illegible] القول عليه [illegible] في الخبر بيع الشعير بالحنطة اصلهما واحد [illegible] قول ان الشعير من الحنطة [illegible] عليهم [illegible] في الاخبار المتقدمة
هنا من التفاضل في العنب وما خرج منه وتفرع عليه من دبس [illegible] الحنطة وما تفرع عليها من دقيق وسويق وخبز ونحو ذلك وهكذا في التمر
والرطب والدبس ونحو ذلك فيصير كل من هذه الاصول مع ما تفرع منه نوعا واحدا وحقيقة واحدة وان تعددت الاسماء [illegible] متعددها
في هذا الباب وان اعتبر ذلك في غيره من سائر ابواب الفقه [illegible] الاحكام [illegible] التتمة [illegible] ما رواه ثقة الاسلام في [illegible] عن علي بن ابراهيم
عن [illegible] وما كيل او وزن مما اصله واحد فليس لبعضه فضل على بعض كيلا بكيل او وزنا بوزن فاذا اختلف
اصل ما يكال فلا بأس اثنان بواحد يدا بيد [illegible] يكال ويوزن [illegible] فلا بأس
يدا بيد ويكره نسيئة وذلك كالقطن والكتان فاصله يوزن [illegible] واحد [illegible]
مثلا [illegible] الثياب [illegible] الثوب [illegible]
[illegible] ما ذكرناه واما التمسك [illegible]
واما [illegible] في الحنطة بالدقيق [illegible]
للربا الزيادة في الحنطة [illegible] الزيادة [illegible]
على انه عليه السلام قد اجاب عن ذلك بان هذه الزيادة في مقابلة [illegible]
يحتاج الى التأمل فان [illegible] ما ذكرناه من [illegible] الفرق بين
هذه الصورة وبين بيع الرطب بالتمر من حيث حصول الزيادة [illegible]
ان يجاب بما ذكره عليه السلام [illegible] حصول الزيادة [illegible] الزيادة على ذلك
الدقيق المقابل [illegible] فان هذه الزيادة تكون في مقابلة [illegible] هذه الزيادة [illegible]
اليه بقوله فلا ينبغي النظر الى مثل هذه الزيادة [illegible] الزيادة الموجبة للربا [illegible] الزيادة [illegible]
يحمل تعليله عليه السلام [illegible] بالتمر [illegible]
التعويل [illegible] من الاخبار الواردة [illegible]
بالترجيح [illegible]
التأويل بما يرجع به الى غيره من نصوص المسألة وهو حاصل [illegible]
قول [illegible] واصل واحد [illegible]
المفهوم من التذكرة [illegible] الدليل على الكلية [illegible]
والاختلاف [illegible] الله [illegible]
عبد الله عن بيع الغزل بالثياب المنسوجة [illegible] من الثياب [illegible]
اصل كلية [illegible] على [illegible] الاصل [illegible] اباحة البيع [illegible]
المسألة من المشكلات كلها [illegible] وقد ادعى الاجماع في اكثرها [illegible]
فما ثبت الاجماع فيه لا يمكن الخروج عنه [illegible] في كل [illegible]
هنا نص على الكلية المذكورة كما ذكره لكن [illegible] النصوص الواردة هنا [illegible]
فيها [illegible] على تلك [illegible]
الذي نقله عن مشايخه وعليه اعتمد [illegible] ثقة الاسلام [illegible]
الكتاب من [illegible] الواضح الظهور [illegible] هذا الكلام [illegible]
العصمة صلوات الله عليهم [illegible]
[illegible] عبد الرحمن [illegible] علي بن ابراهيم [illegible] في هذا الباب
هو اذا كان [illegible] في كونه مكيلا او موزونا [illegible] فيما

بيع من جنس واحد كما تقدم في صدر المسئلة فلو كان من جنسين فانه لا اشكال ولا خلاف فيما اعلم في جواز بيعه بهما او ينصرف كل جنس من الثمن
الى ما يخالفه من المبيع ومن اجل ذلك لا يشترط مساواة جملة الثمن للمبيع قدرا ولا يعتبر معرفة كل واحد من الجنسين بل يكفي معرفة المجموع ويجوز
ايضا بيعه باحدهما او يشترط هنا زيادة تدر على مجانسة زيادة تمول بحيث يمكن فرض كونها ثمنا في بيع ذلك الجنس الاخر لو بيع منفردا و
ان قلت وفي حكم المعمول من جنسين ما لو ضم احدهما الى الاخر وباعهما في عقد واحد وان تميز التساوي المفروضين في العلة المسوغة للبيع و
الله العالم **المسئلة الرابعة** اختلف الاصحاب في بيع الرطب بالتمر بل كل رطب بيابسه فقال الشيخ في النهاية لا يجوز بيع الرطب
بالتمر مثلا بمثل لانه اذا جف نقص ولا يجوز بيع العنب بالزبيب الا مثلا بمثل يداً بيد افضل وقال في ف لا يجوز بيع الرطب بالتمر فاما بيع العنب
بالزبيب او ثمرة رطبة بيابسها مثل التين الرطب بالجاف والخوخ الرطب بالقديد وما اشبه ذلك فلا نص لاصحابنا فيه والاصل جوازه لان
حملها على الرطب قياس ونحن لا نقول به وقال في ط لا يجوز بيع الرطب بالتمر لا متفاضلا ولا متماثلا على حال وكذا الخبز لا يجوز بيع لينه بيابسه لا
متماثلا ولا متفاضلا ثم قال في موضع اخر منه بيع الرطب بالتمر لا يجوز اذا كان خرصا ابتداء فاما اذا كان تمرا موضوعا على الارض فانه
يجوز واما بيع العنب بالزبيب والمتمر بالرطب المقدم منه وما اشبه ذلك فلا نص لاصحابنا فيه والاصل جوازه لقوله تعالى واحل الله البيع ثم قال
ولا يجوز بيع الحنطة المبلولة بالجافة وزنا مثلا بمثل لانه يؤدي الى الربوا لان مع احدهما ماء فينقص اذا جف والتفاضل لا يجوز لفقد الطريق الى
العلم بمقدار الماء وقال في الاستبصار ان بيع الرطب بالتمر مكروه لا محرم وقال ابن ابي عقيل لا يجوز بيع التمر اليابس بالرطب ولا الزبيب بالعنب لان الزبيب
والتمر يابسان والرطب والعنب رطبان اذا يبسا انقصا وكذا الفاكهة اليابسة بالفاكهة الرطبة مثل التمر بالرطب وقال ابن الجنيد لا يشترى التمر اليابس
بالرطب لنهي النبي صلى الله عليه وآله عن ذلك وهذا في الفاكهة وغيرها من اللحم اذا كان من جنس واحد سواء كان جفافه بالنار او الهواء وقال
ابن البراج لا يجوز بيع الرطب بالتمر مثلا بمثل ولا غير ذلك وقال ابن حمزة لا يجوز بيع الرطب بالتمر ولا العنب بالزبيب لا متماثلا ولا متفاضلا وقال
ابن ادريس قول الشيخ لا يجوز بيع الرطب بالتمر مثلا بمثل لانه اذا جف نقص غير واضح بل يجوز ذلك ومذهبنا ترك التعليل والقياس لانه كان يلزم
عليه انه لا يجوز بيع رطل من الزبيب برطل من العنب وهذا لا يقول به احد من اصحابنا بغير خلاف وايضا الاخلاف ان بيع الجنس بالجنس مثلا بمثل
جائز سائغ ومن منعه يحتاج الى دليل وقوله تعالى واحل الله البيع وحرم الربوا قال وقد رجع شيخنا عما ذكره في نهايته في الثالث من استبصاره فقال الوجه
في هذه الاخبار ضرب من الكراهة دون الحظر وقال العلامة في لف المعتمد تحريم كل رطب مع يابسه الا العرية وقال في س وما الحالتا جفاف ورطوبة
يباع مع اتفاق الحال ولو اختلف الحال فالمشهور منع بيع الرطب بالتمر متساويا ومتفاضلا للرواية وقال في الاستبصار وتبعه ابن ادريس بالجواز
متساويا على الكراهة لعدم التصريح في الرواية واما العنب بالزبيب ونحوه مما ينقص عند الجفاف فبعض من منع هناك فيه لتماثل في القدر ومنع منها
ابن الجنيد والحسن بن حمزة والفاضل وهو اولى وظاهره التوقف في مسئلة بيع الرطب بالتمر حيث اقتصر على نقل الخلاف خاصة وحكم بالاولوية فيما
عدا ذلك وقال المحقق في يع وفي بيع الرطب بالتمر تردد والاظهر اختصاصه بالمنع اعتمادا على اشهر الروايتين وقال في المسالك بعد نقل بعض اخبار
المسئلة المشتملة على التعليل الاقوى التحريم والتعدي الى كل ما فيه العلة المذكورة هذا ما حضرنا الان من اقوالهم واما الاخبار الواردة في المقام فنها ما تقدم
بالتمر ومنها ما رواه الكليني والشيخ في الصحيح او الحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله قال لا يصلح التمر اليابس بالرطب من اجل ان التمر يابس والرطب رطب فاذا
يبس نقص الحديث وصحيحة محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام في حديث ان امير المؤمنين عليه السلام كره ان يباع التمر بالرطب عاجلا بمثل كيله الى اجل من اجل
ان التمر ييبس فينقص من كيله ورواية داود بن سرحان عن ابي عبد الله قال لا يصلح التمر بالرطب ان الرطب رطب والتمر يابس فاذا يبس الرطب نقص ورواية
داود الابزاري عن ابي عبد الله عليه السلام قال سمعته يقول لا يصلح التمر بالرطب التمر يابس والرطب رطب وموثقة سماعة قال سئل ابو عبد الله عن العنب
بالزبيب قال لا يصلح الا مثلا بمثل قلت والرطب والتمر قال مثلا بمثل هكذا في رواية الشيخ الخبر المذكور في بيين وفي رواية الكليني جعل عوض
والرطب والتمر والتمر والزبيب وبرواية الشيخ اصح لانه مع اختلاف الجنسين لا باس باختلاف الوزن ورواية ابي الربيع قال قلت لابي عبد الله
ما ترى في التمر والبسر الاحمر مثلا بمثل قال لا باس به قلت فالبختج والعصير مثلا بمثل قال لا باس به اقول لا يخفى انه قد تقدم في غير موضع من الاحكام
متى ورد بلفظ لا يصلح او يكره فانه محمول على الكراهة بالمعنى الاصولي دون التحريم كما نقدمه ذكره في غير موضع وقد تقدم التحقيق في غير
موضع ان الحق ان هذه الالفاظ ونحوها من الالفاظ المتشابهة لوقوعها في الاخبار بمعنى التحريم تارة وبمعنى الكراهة بالمعنى الاصولي
اخرى فالاخبار المذكورة غير صريحة في التحريم فلا يمكن الخروج بها عن ادلة الجواز من الاصل وعموم ما دل على جواز البيع كتابا وسنة و
خصوص موثقة سماعة ورواية ابي الربيع المذكورتين وكذا ما دل على صحة البيع مع تماثل الجنسين الربويين في الوزن مطلقا وبذلك يظهر ان ما ذكر
من ان هذه الروايات صحيحة لا تعارضها رواية سماعة ولا رواية ابي الربيع ليس في محله لانها وان كانت صحيحة الا انها غير صريحة في المطلوب لما عرفت
سيما مع اعترافهم في غير موضع بل كما ذكرنا فكيف يستندون الى هذه الالفاظ في التحريم هنا ومجرد كثرتها او تعددها او صحة اسانيدها لا يكون قرينة
على التحريم والظاهر انه لاجل ما ذكرنا اختار الفاضل الخراساني في الكفاية الكراهة وفاقا للشيخ في كتابي الاخبار وابن ادريس وهو ظاهر الشهيد في س
واما تعدية الحكم الى غير الرطب والتمر بناء على ثبوت التحريم فيهما فهو مبني على حجية العلة المنصوصة وفي ذلك كلام تقدم في مقدمات الكتاب في صدر
مجلد كتاب الطهارة وكيف كان فالمسئلة هنا لا تخلو من شوب الاشكال والاحتياط مطلوب فيها على كل حال والله العالم **المسئلة الخامسة** قد
عرفت مما تقدم انه لا فرق في كلامهم ان كل شيئين فما تفرع منه جنس واحد كلما اشترك في الاتحاد تحت حقيقة من الحقائق فهو جنس واحد
فالعنب والتمر وما يخرج منهما او يتفرع عليهما ومنه التعبير فيما تقدم ونحوه لعن ابي الحسن الضأن جنس لدخولهما تحت لفظ الغنم والبقر والجاموس عندهم
جنس واحد لدخولهما تحت جنس البقر والعراب هي الابل العربية والبخاتي وهي الابل الخراسانية جنس واحد الطيور عندهم اجناس فالحمام كله

حدث فحل قوله قيل بالمختص من انواعه باسم فهو جنس مغاير اللحوم مختلفة باختلاف اسمائها حيوانها والادهان تتبع الحيوان في التماثل و
الاختلاف والادهان تتبع ما يستخرج منه والزبد والسمن والحليب في بعض [illegible] فهو واحد تبع لما يستخرج منه الخلول تابعة لاصولها
فخل التمر مخالف لخل العنب قال والوحشي من الحيوانات مخالف لانسية قد ادعى في التذكرة الاجماع على اكثر هذه الاحكام فان ثبت والا
فللنظر في بعضها مجال فان من ذلك لحوم البقر والجاموس وادعوا انهما جنس واحد [illegible] كما يدل عليه كلام اهل اللغة ولولا
الاتفاق على ذلك لامكن المناقشة بالنظر الى العرف فانه ربما ينافي ذلك مع انه مقدم على اللغة عندهم ومما يؤيد كونهما نوعا واحدا ضم احدهما
الى الاخر في الزكوة وجعلهما جنسا واحدا ومن ذلك الحكم بان الوحشي من الحيوانات مخالف لانسية مع [illegible] واحد
حقيقة واحدة وهي المدار في الاتحاد واختلاف الصور والخواص ونحو ذلك قد تقدم انه غير منظور اليه [illegible] في الشعير والحنطة وغيرهما

المسئلة السادسة قال الشيخ في النهاية لا يجوز بيع الغنم باللحم لا وزنا ولا جزافا [illegible]
يجوز بيع الحيوان باللحم اذا كان من جنسه كلحم الشاة بالشاة ولحم البقر بالبقر وان اختلف [illegible]
الجنيد ايضا وقال ابن ادريس يجوز ذلك اذا كان اللحم موزونا سواء اتفق الجنس او اختلف [illegible] وكان اللحم مخالفا [illegible] العكس اذ
لا يجوز التسلف في اللحم ويجوز في الحيوان قال في المختلف بعد نقل ما ذكرناه والاقرب الاول لنا انه احوط [illegible] ولانه قول من ذكرنا من
علمائنا ولم نقف لغيرهم منا على مخالف الا ابن ادريس وقوله محدث لا يعول عليه ولا يثلم في الاجماع ولان الشيخ احتج عليه في الخلاف باجماع الفرقة
ونقل بخبر لثقته وعدالته ومعرفته وبما رواه غياث بن ابراهيم في الموثق عن الصادق عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام كره اللحم بالحيوان
لا يقال ان غياث بن ابراهيم تبري [illegible] غير دال على المطلوب اذ الكراهة لا تدل على التحريم لانا نقول [illegible] وان كان تبريا الا ان
اصحابنا وثقوه فيغلب على الظن ما نقله والظن يجب العمل به والكراهة تستعمل كثيرا في التحريم احتج ابن ادريس بان المقتضي قوله تعالى واحل الله
البيع موجود والمانع منتف وهو الربا [illegible] الربا انما يثبت في الموزون والحيوان الحي ليس بموزون [illegible] المانع هو
الربا فلانتفائه ولو قيل بالجواز في الحيوان الحي دون المذبوح جمعا بين الادلة كان قويا انتهى كلامه [illegible] اقول هذا كلامه هنا وفي التحرير اختار
الجواز استضعافا للرواية المذكورة وفي الارشاد قال يجوز بيع لحم الغنم بالشاة على راى [illegible] والاصح [illegible] لكل ناظر
وما ذكره ابن ادريس هو الموافق للقواعد الشرعية والرواية يجب حملها على الكراهة بالمعنى المصطلح كما هو احد معنييها في الاخبار لعدم [illegible] الموجب
التحريم واصالة الصحة اقوى مستمسك في المقام ومن ثم ان العلامة في اخر كلامه قد عدل عما ذكره اولا [illegible] مع ان هذا قول ابن ادريس
لا يسمع له الا ان يريد من المتقدمين والظاهر ان مراده بذلك حيث انهم لا يعتبرون باقوال المعاصرين وانما يعولون على اقوال المتقدمين كما يشعر به كلامه
وظاهر كلامه قدس سره في هذا المقام ان محل الخلاف فيما هو الحيوان الحي مع اللحم كما هو صريح كلام ابن ادريس [illegible] وظاهر المحقق
الاردبيلي في شرحه على الارشاد ان محل الخلاف انما هو الشاة المذبوحة قال [illegible] عدم الخلاف [illegible]
بعد الذبح [illegible] من حيث ان العادة [illegible] المذبوح
[illegible] بيع الموزون [illegible] الحيوان [illegible]
التي لا يجوز الا وزنا [illegible]
[illegible] الا مع الموزون [illegible]
بعد الذبح [illegible]
ناظر [illegible] ابن ادريس في هذا
القول الاخير هو الذي نقل عنه في نكت الارشاد وقال [illegible] بيع لحم بحيوان [illegible]
وخالف فيه ابن ادريس فحكم بالجواز لان الحيوان غير مقدر [illegible] وهو قوي [illegible]
وهو مؤيد لما قدمناه [illegible] الكفاية [illegible] الاردبيلي [illegible] قلة [illegible] الحياة فانه تبعد ان
كلام متقدمين [illegible] المتاخرين [illegible] الحيوان الحي [illegible] كلام العلامة في المختلف في رده على ابن ادريس [illegible]
ان يكون [illegible] في نكت الارشاد [illegible] ابن ادريس [illegible] العلامة
[illegible] اخر كلامه في المختلف [illegible] التحرير والارشاد والمحقق في النافع [illegible] المذبوح [illegible]
اللحم [illegible] الحي [illegible] المقام [illegible] محل الخلاف [illegible]
بيانا ما ذكره في شرح اللمعة حيث قال [illegible] ولا يباع اللحم بالحيوان مع التماثل وقال [illegible] لحم الغنم بالشاة ان كان [illegible] في قوة اللحم
فلا بد من تحقق المساواة فلو كان حيا فالجواز قوي لانه غير مقدر بالوزن [illegible] المسئلة السابعة الاشهر الاظهر انه لا ربا في المكيل
والموزون [illegible] كذلك يجوز بيعه متساويا ومتفاضلا وقيل [illegible] المعدود [illegible]
الاول جملة من الاخبار منها ما رواه المشايخ الثلثة عطر الله مراقدهم باسانيدهم [illegible] في الموثق عن [illegible] قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول
لا يكون الربا الا فيما يكال او يوزن وما رواه [illegible] حازم في الموثق قال سالته عن الشاة بالشاتين [illegible] فقال لا باس ما لم
يكن كيلا او وزنا وما رواه [illegible] داود بن الحصين انه سال ابا عبد الله عليه السلام عن الشاة بالشاتين [illegible] فقال لا باس ما لم يكن كيلا
او موزونا وما رواه المشايخ الثلاثة في الصحيح او الحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا باس بمعاوضة المتاع ما لم يكن كيلا او وزنا [illegible]

اخرى لمنصور بن حازم وقد تقدم في المسئلة الاولى وما رواه في فقه علي بن ابراهيم عن رجاله عمن ذكره في فصل طويل في المعاوضات قال وما عدّ
عدداً او لم يكل ولم يوزن فلا بأس به اثنان بواحد يداً بيد ويكره نسيئة وقال في كتاب الفقه الرضوي واعلم ان الربا ربائان ربا يؤكل و
ربا لا يؤكل فاما الربا الذي يؤكل فهو هديتك الى رجل تطلب الثواب افضل منها فاما الربا الذي لا يؤكل فهو ما يكال او يوزن واحتج
الاصحاب على ذلك زيادة على الاخبار بان الاصل الجواز ولان الانسان مسلط على ماله وحاكم فيه فلا يمنع فيه الا بدليل ونقل عن الشيخ
المفيد انه احتج بعموم النهي عن الربا وهو في اللغة الزيادة وهي متحققة في المعدود وبما رواه محمد بن مسلم في الصحيح قال سألت اباعبدالله
عليه السلام عن الثوبين الرديين الخبر وقد تقدم في المسئلة الاولى وموثقة سماعة قال سألته عن بيع الحيوان اثنين بواحد فقال اذا سميت الثمن فلا بأس واجاب
في المختلف عن الدليل الاول بان الزيادة المطلقة غير معتبرة بل لابد من شرائط معها تخرجها عن الحقيقة اللغوية عن الارادة وعن الاحاديث بان الكراهة قد
تكون لا تقية بل هو المعنى المتعارف منها اقول اما الخبر فقد تقدم احتمال اخر وجه محمل التقية ايضا واما الخبر الثاني فمن المحتمل قريبا ان يكون لفظ الثمن
هنا وقع تحريفا لفظ السن كما ورد في موثقة سعيد بن يسار قال سألت اباعبدالله عن البعير بالبعيرين يدا بيد ونسيئة فقال نعم لا بأس اذا سميت
الاسنان جذعين او ثنيين ثم امرني فخططت على النسيئة وقد تقدم ان الامر بالخط على النسيئة انما وقع تقية كما ذكره بعض مشايخنا رضوان الله عليهم
والشيخ رضوان الله عليه في الاستبصار انه حمل هذا الخبر على الاستظهار والاحتياط قال لان الافضل والاحوط ان يقوم كل واحد منها على حدته ويكون
البيع بالقيمة وان لم يكن ذلك محظورا وايده بما رواه في الصحيح عن ابن مسكان عن ابي عبدالله ع انه سئل عن الرجل يقول عاوضني بفرسي وفرسك وازيدك
قال لا يصلح ولكن يقول اعطني فرسك بكذا وكذا واعطيك فرسي بكذا وكذا وكيف كان فالعمل على القول المشهور والله العالم **المسئلة الثامنة** قالوا المعتبر
في الكيل والوزن ما كان في عهده صلى الله عليه وآله فمتى علم ذلك اتبع وجرى فيه الربا وان تغير حاله بعده ولا فرق بين ان يكون ذلك في بلد علم او غيره
وان لم يعلم حاله تبع عادة البلدان فان اختلفت كانت لكل بلد حكم نفسه مصيرا الى العرف الخاص عند تعذر العلم فكل بلد يكون فيها
مكيلا او موزونا يثبت فيه الربا وكل بلد لا يكون كذلك يجوز البيع متفاضلا او نسيئة من غير مانع قال بعض المحققين والظاهر ان الحكم للبلد لا
لاهله فلو كان في بلد غيره ولا يخفى ما فيه من الغموض وكان مراده ان الحكم لاهل البلد الساكنين فيها دون من خرج منها الى بلد ليست كذلك وقيل
وهو منقول عن الشيخين وسلار وابن البراج انه يغلب جانب التقدير بالكيل والوزن على جانب العدد والجزاف اخذا بالاحوط ووجه الاول ان المعتبر
العرف عند عدم الشرع وكما ان عرف تلك البلد التقدير فيلزم حكمه فعرف الاخرى الجزاف فيلزم حكمه صرفا للخطاب الى المتعارف من الجانبين
ووجه الثاني صدق المكيل والموزون على ذلك في الجملة قالوا انه قد ثبت ان اربعة كانت مكيلة في عهده صلى الله عليه وآله وهي الحنطة والشعير
والتمر والملح نقل عليه في التذكرة اجماع الامة فلا يباع بعضها ببعض الا كيلا وان اختلف في الوزن واستثنى في التذكرة ما يتجافى منه في المكيال
كالقطع الكبار من الملح فيباع وزنا لان ذلك مما عدا ما ثبت له في عهده صلى الله عليه وآله احد الامرين والا رجع الى عادة البلد لو عرف انه كان
مقدرا في عهده صلى الله عليه وآله وجهل اعتباره باحدهما قالوا احتمل التخيير وتعين الوزن لانه اضبط واختاره في التذكرة واستحسنه في المسالك
اقول في حكم الاربعة المذكورة في الاتفاق على كونها من المكيل في عهده صلى الله عليه وآله الدنانير والدراهم وكونها موزونة لاتفاق الامة كما ذكره في
التذكرة ايضا على ثبوت الربا فهذه الستة اعني الاربعة المتقدمة مع هذين من الظاهر ان هذه ليست من المكيل فليس الا انها موزونة ويعضده
استفاضة الاخبار بانهما من الموزون في عصرهم عليهم السلام ثم اقول لا يخفى ان جميع الحبوب من حنطة وشعير وارز وعدس وماش والتمر والرطب ونحوها وما يتفرع
من كل منها وكذا الالبان والادهان ونحوها في هذه الازمنة المتأخرة انما تباع بالوزن والكيل الذي كان اولا غير معمول عليه بين الناس بالكلية
فاشكل الحكم في هذه الاجناس الاربعة التي اتفقوا على كونها مكيلة في عصره باعتبار بيعها وزنا حيث انهم صرحوا بان ما كان مكيلا لا يجوز
بيعه بغير الكيل وكذا الموزون مع قطع النظر عن حصول الربا وعدمه وهكذا يجري في باب الربا ايضا وقد صرح في التذكرة بانه لا يجوز بيع شيء
من المكيل بشيء من جنسه وزنا ولا بالموزون وان تساويا بل نقل في المسالك عن بعضهم انه نقل الاجماع على جواز بيع الحنطة والشعير وزنا مع الاجماع
كما عرفت على كونهما مكيلين في عصره صلى الله عليه وآله وقال في التذكرة ايضا واصل الكيل يجوز بيعه وزنا سلفا وتعجيلا ولا يجوز بيعه
بمثله وزنا لان الغرض في السلف والتعجيل تعيين جنس معرفة المقدار وهو يحصل بهما والغرض هنا المساواة فاختص المنع في بعضه ببعض به
وقال ايضا كما لا يجوز بيع الموزون بجنسه جزافا كذا لا يجوز بيعه مكيلا الا اذا علم عدم التفاوت فيه وكذا المكيل لا يجوز بيعه جزافا ولا
موزونا الا مع علم عدم التفاوت وقال ايضا لو كان حكم الجنس الواحد مختلفا في التقدير كالحنطة المقدرة بالكيل والدقيق المقدر بالوزن
احتمل تحريم البيع بالكيل والوزن للاختلاف قدرا وتسويغه بالوزن اقول لقائل ان يقول ان المستفاد من الاخبار ثبوت الكيل والوزن في الجملة وان
البيع في جملة من الاخبار انما يقع بهما وان الربا انما يقع فيهما ولم يقم لنا دليل واضح في ان ما كان مكيلا لا يجوز بيعه وزنا وكذا العكس سواء كان في باب
الربا او غيره سيما مع ما صرح به جملة منهم من ان الوزن اضبط وان الاصل وعموم ادلة جواز البيع كتابا وسنة يقتضي الجواز كيف اتفق من احد
هذين الامرين ويعضده ما تقدم من نقل الاجماع على جواز بيع الحنطة والشعير وزنا مع الاجماع على انهما من المكيل في عصره صلى الله
عليه وآله وبالجملة فاقصى ما يستفاد من الادلة في باب البيع هو وجوب معرفة المبيع والثمن بالوزن او الكيل رفعا للغرر والنزاع وكذا في باب الربا انه لا
يقع الا في المكيل والموزون واما ان ما علم كونه في الزمن السابق مكيلا او موزونا لا يجوز الخروج من احدهما الى الاخر فلم نقف فيه على دليل واصالة العدم
قائمة واصالة الصحة في العقود ثابتة حتى يقوم دليل على الخروج عن ذلك وكيف كان فالاولى مراعاة الاحتياط في امثال هذه المقامات والله
العالم بحقائق احكامه **المسئلة التاسعة** المشهور في كلام الاصحاب رضوان الله عليهم انه لا ربا بين الوالد وولده ولا بين المولى ومملوكه
ولا بين الرجل وزوجته ونقل عن المرتضى رضي الله عنه في بعض اجوبته انه حكم بثبوت الربا بينهم وحمل الخبر الوارد بالنفي على النهي وجعله من قبيل قوله سبحانه

فلا يرث ولا فسوق الا انه صرّح بالرجوع عن ذلك في الانتصار للقول المشهور وادعى عليه الاجماع قال قدس سره وقد كنت فيما تأولت في جواب مسائل وردت
من الموصل الأخبار التي يرويها اصحابنا المتضمنة لنفي الربا بين من ذكرناه على ان المراد بذلك وان كان بلفظ الخبر معنى الامر كانه قال يجب
ان لا يقع بين من ذكرناه ربا كما قال الله تعالى ومن دخله كان آمنا وكقوله تعالى فلا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج وقوله عليه السلام
العارية مردودة والزعيم غارم ومعنى ذلك كله معنى الامر والنهي وان كان بلفظ الخبر واعتمدنا في نصرة هذا المذهب على عموم ظاهر القرآن وان
الله حرم الربا على كل متعاقدين بقوله ولا تأكلوا الربا وهو شامل للوالد وولده والرجل وزوجته ثم لما تأملت ذلك رجعت عن هذا المذهب لانه
وجدت اصحابنا مجمعين على نفي الربا بين من ذكرناه وغير مختلفين فيه في وقت من الاوقات واجماع هذه الطائفة قد ثبت انه حجة ويخص بمثله
ظواهر القرآن والصحيح نفي الربا بين من ذكرناه الى آخر كلامه ويدل في مقابلة ابن الجنيد فصل فيما بين الوالد والولد اذا اخذ الوالد الفضل الا ان
يكون له وارث او عليه دين والذي وقفت عليه من الاخبار المتعلقة بهذه المسئلة ما رواه في الكافي عن عمرو بن جميع عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال
امير المؤمنين عليه السلام ليس بين الرجل وولده ربا وليس بين السيد وعبده ربا ورواه في الفقيه مرسلا عن النبي صلى الله عليه وآله مثله قال في
وبهذا الاسناد قال رسول الله صلى الله عليه وآله ليس بيننا وبين اهل حربنا ربا نأخذ منهم الف درهم بدرهم ولا نعطيهم ورواه في التهذيب مرسلا ينقصان
قوله نأخذ منهم الف درهم بدرهم واثبات ما قبله وما بعده وما رواه في الكافي عن زرارة وعن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال ليس بين الرجل وولده
ولا بينه وبين مملوكه ولا بينه وبين اهله ربا انما الربا فيما بينك وبين ما لا تملك قلت فالمشركون بيني وبينهم ربا قال نعم قلت فانهم مماليك فقال
انك لست تملكهم انما تملكهم مع غيرك انت وغيرك فيهم سواء والذي بينك وبينهم ليس من ذلك لان عبدك ليس مثل عبدك وعبد
غيرك ورواه في التهذيب عن زرارة ومحمد عنه عليه السلام مثله وما رواه في التهذيب مرسلا قال قال الصادق عليه السلام ليس بين المسلم وبين الذمي ربا ولا
بين المرأة وزوجها ربا وما رواه في التهذيب قال سأل علي بن جعفر اخاه موسى بن جعفر عليه السلام عن رجل اعطى عبده عشرة دراهم ايحل له ان
يؤدي العبد كل شهر عشرة دراهم ايحل ذلك قال لا بأس ورواه في قرب الاسناد عن علي بن جعفر عن اخيه مثله ورواه علي بن جعفر في كتابه
عن اخيه مثله وزاد وسألته عن رجل اعطى رجلا ثمانمائة درهم يعمل بها على ان يعطيه خمسة دراهم او اقل او اكثر هل يحل ذلك قال لا هذا
الربا محضا وقال عليه السلام في كتاب الفقه الرضوي وليس بين الوالد وولده ربا ولا بين الزوج والمرأة ولا بين المولى والعبد ولا بين المسلم و
الذمي انتهى قال في الكفاية ومستند المشهور رواية زرارة ومحمد بن مسلم موثقة برواية عمرو بن جميع وشيء منهما لم يبلغ حد الصحة مع
ان عموم الكتاب والاخبار الكثيرة يخالفه فان ثبت اجماع كان هو المتبع والا فالصواب العمل بالكتاب انتهى وضعفه اظهر من ان يخفى
فانه لا خلاف بين الاصحاب ممن يذهب الى هذا الاصطلاح المحدث ومن لم يذهب اليه في العمل بهذه الاخبار ولم ينقل عن احد منهم غير المرتضى ثم رجع فيه
عنه وهو اقل قليل على غير هذه الاخبار الصحيحة او صراحتها فاما صحتها عند المتقدمين فظاهر واما عند المتأخرين فلعمري ما ضعفه بل اسانيد
بالتفاق الاصحاب على العمل بها وبها خصصوا عموم الكتاب والاخبار المذكورة على ان الدليل غير منحصر في الروايتين المشار اليهما بل هي من
اخبار عديدة وفيها الصحيح كرواية علي بن جعفر برواية الفقيه فان طريقه في المشيخة الى علي بن جعفر صحيح وهي من روايات كتابه وهو من الاصول المشهورة
الثابتة الصحة وبالجملة فان ما ذكره من المناقشات الواهية التي لا يلتفت اليها والظاهر انه تبع في هذا المقام المحقق الاردبيلي حيث انه اورد ذلك
فقال بعد نقل روايتي عمرو بن جميع وزرارة ومحمد بن مسلم ونقل دعوى المرتضى الاجماع ما ملخصه ان الاجماع غير ظاهر وقد ذهب ابن الجنيد الى ثبوت
وقال معنى نفي الربا نهي مثل لا رفث ولا فسوق ولا جدال وابن الجنيد ذهب الى عدم الثبوت من جانب الوالد اذا اعطى والحديث غير صحيح وعموم ادلة
التحريم قوي ويمكن ان يبقى الربا بين الرجل وولده بمعنى جواز اخذ الوالد مال الولد لا العكس ويؤيده اخبار اخر مثل ان الولد وماله لوالده انتهى وفيه
اولا ما عرفت آنفا وثانيا ان الاستناد في عدم ظهور الاجماع الى كلام المرتضى المذكور عجيب منه قدس سره فان المرتضى قد عدل عن هذا القول ثم نقل
ظهور الاجماع له كما صرح به في كلامه المتقدم وهو مؤذن بان قوله بهذا القول وقع عنه غفلة ولا عن ملاحظة الاجماع فلما انكشف له ثبوته
عدل عنه الى القول المشهور ومثل هذا الكلام في حكم العدم فكيف يصح ان يطعن به على دعوى الاجماع وثالثا ان ما ادعاه من نفي الربا بين الوالد
والولد على الصورة المذكورة مستندا الى الاخبار المشار اليها مردود بما حققناه في تلك المسئلة من ان هذه الاخبار على ظاهرها مخالفة للعقل
والنقل كتابا وسنة مع معارضتها بغيرها وبينا ايضا انما خرجت مخرج التقية فلا اعتماد عليها ان حملت على ما ذكره هنا وبالجملة
فان مناقشته في المقام بعد ما عرفت من اخبارهم عليهم السلام واتفاق الاصحاب على العمل بها قديما وحديثا مما لا ينبغي ان يصغى اليها ولا يلتفت
في مقام التحقيق عليها ولم يبق الا خلاف ابن الجنيد وضعفه كسائر اقواله التي يتفرد بها اظهر من ان يذكر واقواله غالبا لا تخرج عن مذهب العامة
ولهذا صرح جملة من علماء الرجال باطراح اقواله لعمله بالقياس المتفق على النهي عنه في الشريعة نصا وفتوى مع ظهور الاخبار المذكورة في
رده فنقل المحقق المذكور لقوله للتسجيل به على الطعن في الاجماع غير حقيق بالاتباع ولا الاستماع بقي الكلام هنا في مواضع الاول المراد بالولد
في هذا المقام هو الولد النسبي دون الرضاعي وان يكون للصلب فلا يتعدى الى الجامع ولا الولد لولد اشكال ينشأ من الاقتصار في الرخصة
على موضع اليقين ومن صحة اطلاق الولد شرعا على من ذكرناه من ولد الولد بل ولد البنت كما تقدم تحقيقه في كتاب الخمس وكذا الولد الرضاعي الا
ان الظاهر في الولد الرضاعي بعده لعدم انصراف الاطلاق اليه ثم ما لم يعلم ولد الولد مع الاب فلا اشكال في ثبوت الربا بينهما وبما ذكرناه من
تخصيص الولد بالنسبي وان يكون للصلب صرح شيخنا الشهيد الثاني في المسالك والروضة مع احتمال المعنى الاخر ونحوه المحقق الشيخ
علي قدس سره في شرح القواعد وبالعموم صرح في الدروس فقال فلا ربا بين الولد ووالده وان علا والاحتياط يقتضي الاقتصار على المعنى الاول الثاني
على القول في الزوجة بين الدائمة والمتمتع بها وبه صرح العلامة في اكثر كتبه وغيره لعموم النص ونقل عن العلامة في التذكرة انه خص

الزوجة بالدائم مستنداً الى ان التفويض في مال الرجل انما ثبت في حق الدائم فان للزوجة ان يأخذ من مال الرجل المادوم وورد بان في معتبرة ضمنه
ذلك بعموم النص منع ظاهر وظاهر المحقق الاردبيلي المناقشة هنا ايضا بناء على ما قدمنا نقله عنه حيث قال واما بين الزوجة والزوج فمثل ما تقدم
فان كان اجماع يقتصر عليه مثل الاول ثم كما اختاره في التذكرة مؤيد بجواز اكلها من بيته في وجه وفي بعض الروايات الصحيحة تسلط الزوج على مالها
بحيث لا يجوز لها العتق الا باذنه فلا يبعد عامه بينهم من الطرفين على تقدير الاجماع والا فعموم ادلة منع الربا متبع انتهى وضعف ظاهر مما قدمناه
الظاهر من كلام اكثر الاصحاب انه لا ربا بين المسلم والحربي بمعنى ان للمسلم اخذ الفضل منه دون العكس لانه محترم واطلق جماعة نفي الربا بينهما من غير فرق بين
اخذ المسلم الزيادة او الحربي وممن اطلق الشيخ في بعض كتبه ومقتضاه جواز اخذ الحربي الزيادة ورده ابن ادريس وهو الحق ونحوه ما ذكره الشيخ صرح ابن البراج
فقال ولا ينعقد الربا بين الوالد وولده والسيد وعبده والحربي والمسلم والمرأة وزوجها يجوز ان يأخذ كل واحد ممن ذكرناه من صاحبه الدرهم
بالدرهمين والدينار بالدينارين والذي يدل على ما هو المشهور ما تقدم نقله عن النبي صلى الله عليه وآله برواية في ونفي الربا بين المسلم واهل
الحرب بان المسلم يأخذ منهم ولا يعطيهم وهو صريح في المطلوب وان ضعف السند عندنا سيما مع تأيده بذلك يحل مال الحربي وقد صرح في التذكرة بانه
لا فرق بين كونه معاهدا ام لا لان الحربي في ذاته وان منع من اخذ ماله من غير حق الا انه اذا رضي بدفع الفضل انتقض امانه فيه بقي الكلام في
رواية زرارة ومحمد بن مسلم حيث دلالتهما على حصول الربا بين المسلم والمشرك ولم اقف على من تعرض لنقلها في المقام فضلا عن الجواب عنها الا المحقق الاردبيلي
وظاهره الجمع بينهما وبين الرواية المتقدمة مع ميل الى العمل برواية زرارة ومحمد بن مسلم لوضوح سندها لو تأيدها بعموم الادلة كما اشار اليه انفا
بحمل الرواية الاولى على غير المعاهد حمل هذه على المعاهد والاصحاب كما تقدم في كلام العلامة لم يفرقوا بينهما كما هو ظاهر الخبر الاول على نفي الربا
في الاخبار المتقدمة بين السيد وعبده اما من حيث عدم ملكه فالسيع غير صحيح والامر واضح لصدق عدم الربا واما بناء على ملكه فيكون العلة النص وان لم
يظهر لنا وجه يبنى عليه كان الاولى لمن يقول بعدم ملكه ترك ذكره في هذا المقام الا انه لما ورد به النص تعرضوا له وظاهر المحقق الاردبيلي هنا ايضا
المناقشة في الحكم على تقدير القول بملكه قال اما عدم الثبوت بين العبد وسيده فبناء على القول بانه لا يملك واضح واما على القول الاخر فلا يخلو عن
اشكال لرواية غير صحيحة ولا يعرف غيرها الا ان يدعى الاجماع فيقتصر على موضعه وهو القن الخالص لا المكاتب مطلقا ولا المشترك كما يشعر به الرواية
المتقدمة انتهى وفيه ان الرواية التي اشار اليها وهي رواية زرارة ومحمد بن مسلم وظاهره انه لم يطلع على غيرها وان كانت غير صحيحة باصطلاحه
الذي يدور عليه الا ان رواية علي بن جعفر صحيحة كما اشرنا اليه انفا ومورده المملوك وسيده فلا مجال لما ذكره من المناقشة وعدم ظهور الوجه من
النص يحمل عليه لا يدل على العدم والواجب التسليم لما ثبت عنهم عليهم السلام سواء ظهر لنا الوجه فيه ام لا وقد صرح الاصحاب بانه لا بد هنا من اختصاص
الملك بالسيد فلو كان مشتركا ثبت الربا بينه وبين كل من الشركاء ويدل عليه ما تقدم في رواية زرارة ومحمد بن مسلم والمدبر وام الولد في حكم القن
وفي المكاتب بقسميه اشكال ينشأ من اطلاق النص ومن انقطاع سلطنته عليه فهو كالاجنبي منه وظاهر كلام المحقق المتقدم ذكره ثبوت الربا بينه
وبين سيده وهو ظاهر شيخنا الشهيد الثاني في المسالك ايضا مع احتماله العدم والاحتياط ظاهر المشهور بين الاصحاب ثبوت الربا بين المسلم
والذمي لعموم ادلة التحريم ولان مال الذمي محترم وذهب السيد المرتضى وابنا بابويه وجماعة الى عدمه وتدل عليه الاخبار المتقدمة والذي
يقرب عندي ان هذه الاخبار انما صرحت بنفي الربا بين المسلم والذمي بناء على ان اهل الكتاب في تلك الاعصار فضلا عن زماننا هذا قد
خرقوا الذمة ولم يقوموا بها كما صرح به جملة من الاخبار ومن ثم دل جملة من الاخبار على ان مالهم فيء للمسلمين وجواز استرقاقهم كما صرح
به جملة من الاصحاب ايضا وح فلا اشكال وعلى هذا فيختص جواز اخذ الفضل بالمسلم دون الذمي كما تقدم في الحربي ولا يخفى انه حيث ان
المشهور بين متأخري اصحابنا هو الحكم باسلام المخالفين ووجوب اجراء حكم الاسلام عليهم فانه يكون الحكم فيهم كما في المؤمنين واما على
ما يظهر من الاخبار وتقدمي علمائنا الابرار وجملة من متأخري المتأخرين في قرب هذه الاعصار من ان حكمهم حكم الحربي في جواز القتل
واخذ المال والنجاسة ونحو ذلك من الاحكام لاستفاضة الاخبار بل تواترها معنى بكفرهم وشركهم وما يترتب على ذلك من الاحكام المتقدمة
ونحوها فينبغي دخولهم في الكافر الذي دلت عليه الاخبار المتقدمة وان يكون حكمهم كذلك وبطريق اولى الخوارج ونحوهم ممن اتفقوا على
كفرهم ونجاستهم وجواز قتلهم واخذ اموالهم وان لم يتعرضوا هنا لذكرهم الا ان مقتضى ذلك دخولهم تحت اطلاق الكافر والمشرك الحربي
ونحوهما من هذه الاخبار والله العالم **تنبيهات** الاول ظاهر الاصحاب جواز بيع درهم ودينار او درهم ومتاع بدينارين او درهمين بل نقل في
المسالك انه موضع وفاق وقال العلامة في التذكرة وهو جائز عند علمائنا اجمع وبه قال ابو حنيفة حتى لو باع دينارا في خريطة بمائة دينار جاز
اقول ويعضده ما تقدم في اخر المسألة الثالثة من ان ما يعمل من جنسين ربويين او يضم احدهما الى الاخر في عقد واحد فلنه الاختلاف ولا اشكال
في بيعها بهما او باحدهما بشرط زيادته على مجانسه وينصرف كل من الثمن الى ما يخالفه من المبيع ويدل على ذلك جملة من الاخبار منها ما رواه في الكافي عن
الحسن بن صدقة عن ابي الحسن الرضا عليه السلام قال قلت له جعلت فداك اني ادخل المعادن وابيع الجوهر بترابه بالدنانير والدراهم قال لا بأس به
قلت وانا اصرف الدراهم بالدراهم واصير الغلة وضحا واصير الوضح غلة قال اذا كان فيها ذهب فلا بأس قال فحكيت ذلك لعمار بن موسى فقال كذا قال
لي ابوه ثم قال لي الدنانير اين يكون قلت لا ادري قال الا ادري قال عمار قال لي ابو عبد الله عليه السلام تكون مع الذي ينقص اقول والوضح هو الدرهم
الصحيح الذي لا ينقص شيئا والغلة بالكسر الدراهم المغشوشة وفي بعض الاخبار فبعثنا بالغلة فصرفوا الفا وخمسين بالف من الوضح الزيادة الذهب
يكون في جانب الغلة ليقع كل في مقابلة مخالفه وما رواه عن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن الدراهم وعن فضل ما بينهما فقال
اذا كان بينهما نحاس او ذهب فلا بأس وعن عبد الرحمن بن الحجاج في حديث قال قلت له اشتري الف درهم ودينار بالفي درهم فقال لا بأس بذلك
ان ابي كان اجرى على اهل المدينة مني وكان يقول هذا فيقولون انما هذا الفرار لو جاء رجل بدينار لم يعط الف درهم ولو جاء بالف درهم لم يعط

الفرد بدينار وكان يقول لهم نعم الشيء الفرار من الحرام الى الحلال الى غير ذلك من الاخبار الآتية في باب الصرف ان شاء الله تعالى مع حمل اخبار المراكب المحلاة
والسيف المحلى لرواية ابي بصير قال سألته عن السيف المفضض يباع بالدراهم قال اذا كانت فضته اقل من النقد فلا باس وان كان اكثر فلا يصلح
وبالجملة فقد اتفق الاجماع والاخبار في الدلالة على صحة ذلك ويزيده تأكيداً ان الربا انما يكون في بيع احد المتجانسين المقدرين بالكيل او
الوزن مع التفاضل او نسيئة بالآخر وما نحن فيه ليس كذلك لان المركب من الجنسين او مع ضم احدهما الى الآخر في العقد ليس بجنس واحد الا ان
شيخنا الشهيد الثاني في لك قد اورد هنا اشكالاً في المقام فانه بعد ان نقل اتفاق اصحابنا على الحكم المذكور ونقل عن الشافعي الخلاف في ذلك
محتجاً بحصول التفاوت عند المقابلة على بعض الوجوه كما لو بيع مد ودرهم بمدين والدرهم ثمن لمد ونصف بحسب القيمة الحاضرة ثم اجاب
عنه بان الزيادة ح بمقتضى التقسيط لا بالبيع فانه انما وقع على المجموع قال ويشكل الحكم لو احتيج الى التقسيط شرعاً كما لو تلف الدرهم المعين
قبل القبض او ظهر مستحقاً مطلقاً او كان في مقابله ما يوجب الزيادة المفضية الى الربا فانه ح يحتمل بطلان البيع من راس للزوم التفاوت في الجنس
الواحد كما لو باع مداً ودرهماً بمدين او درهمين مثلاً فان الدرهم التالف اذا كان نصف المبيع بان كانت قيمة المد درهماً يبطل البيع في نصف
الثمن فيبقى النصف الآخر وحيث كان على الاشاعة كان النصف في كل من الجنسين فيكون نصف المدين ونصف الدرهمين في مقابلة المد فيلزم
الزيادة الموجبة للبطلان الى آخر ما ذكره من الكلام وتعدد الاحتمال في المقام وفيه ان هذا لا يوجب اشكالاً في اصل المسألة بحيث يخرجها بهذا الفرض
عما هي عليه لو لا الفرض انما هو بناء صحة الحكم بما ذكرناه مما اتفقت عليه الاخبار والاجماع في الصورة المفروضة واما مع الخروج عنها الى الفروض الأخر كما
اذا اتفق الامر كما ذكره فهي مسألة اخرى يرجع فيها الى الاصول المقررة والقواعد المعتبرة فلا اشكال بحمد الملك المتعال ثم قال في [illegible] يجوز بيع مد
طعام بمد طعام وان كان في احدهما [illegible] وهو معروف في [illegible] بالآية
وعدم المانع ونحوه في ظ الآية [illegible] الاحوط [illegible] الجواز [illegible]
تابعة فلا يؤثر في المنع ولا في المماثلة والتجانس لهذا لو اشترى منه طعاماً ودفع اليه مثل ذلك [illegible] العادة [illegible] عليها القبض
وبالجملة فان جرت العادة بذلك [illegible] الناس [illegible] في الاجناس [illegible]
التبن في التفل في البر ونحوه [illegible] منع [illegible] في بيع السمسم بالزيت [illegible]
والمشهور بين الاصحاب الصحة لاختلاف الجنسين [illegible] استند الى ما رواه في [illegible] وكذا رواه الصدوق في [illegible] عن عبد الله بن سنان
قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول لا ينبغي اسلاف السمن بالزيت ولا الزيت بالسمن وما رواه في [illegible] في الصحيح عن عبد الله بن سنان قال سألت
ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اسلف رجلاً زيتاً على ان ياخذ منه سمناً قال لا يصلح والاصحاب قد حملوهما على الكراهة وهو ما احتمله الشيخ ايضاً
في كتابي الاخبار فانه جمع بين هذين الخبرين [illegible] بحمل هذين الخبرين اما على المنع من اسلاف الزيت في السمن اذا كان بينهما تفاضل
لان التفاضل بين الجنسين المختلفين انما يجوز اذا كان نقداً واذا كان نسيئة فلا يجوز واما ان يكون على الكراهة قال والاصل في ذلك انه قال لا
يصلح ولا ينبغي ولم يقل انه لا يجوز وذلك حرام انتهى ومنع في النهاية من [illegible] وتبعه ابن ادريس فانه بعد نقل
ذلك عنهما والحق انه لا يجوز التفاضل فيهما ويجوز التساوي لنا انهما اما متساويان في الجنس فيباع احدهما بمثله [illegible] واما مختلفان
فيباع احدهما بالآخر مطلقاً انتهى وهو جيد ثم قال في [illegible] ويجوز بيع الحنطة [illegible] بالخبز والفالوذج المتخذ من النشا [illegible] مثلاً بمثل
ثم قال فقط ولا يجوز متفاضلاً يداً بيد ولا يجوز نسيئة واما الفالوذج فيجوز بيعه بالحنطة او الدقيق متفاضلاً ما لم يؤد الى التفاضل في الجنس
لان فيه غير النشا والتحقيق ان ما ذكره بالنسبة الى الفالوذج ان بيع باقل منه وزناً بحيث [illegible] او بيع [illegible]
والاجماع لان المقتضي للمنع ثبوت الربا [illegible] بيع بازيد [illegible] الزيادة في [illegible]
عليه الفالوذج من الجنس الآخر قد يتخلص من الربا بوجوه منها ان يبيع احد المتبايعين [illegible] صاحبه بجنس غيرهما ثم يشتري
صاحبه في ذلك الجنس بالثمن وكذا لو تواهبا بان وهب كل منهما الآخر سلعته لصاحبه واقرض كل واحد منهما صاحبه سلعته ثم تبارئا
وكذا لو تبايعا ووهبه الزيادة كل ذلك من غير شرط قال شيخنا الشهيد الثاني في لك ونعم ما قال لا يقدح في ذلك كون هذه الامور
غير مقصودة بالذات والعقود تابعة للقصود لان قصد التخلص من الربا انما يتم مع القصد الى بيع صحيح او قرض او غيرهما من الانواع المذكورة وذلك
كاف في القصد اذ لا يشترط في القصد الى عقد قصد جميع الغايات المترتبة عليه بل يكفي قصد غاية صحيحة من غاياته وان من اراد شراء دار مثلاً
ليواجرها او يتكسب بها فان ذلك كاف في الصحة وان كان لشراء الدار غايات اخر اقوى من هذه واظهر في نظر العقلاء وكذا القول في غير ذلك من افراد
العقود وقد ورد في اخبار كثيرة ما يدل على جواز الحيل على نحو ذلك انتهى وهو جيد وظاهر كلام المحقق الاردبيلي هنا الميل الى التوقف في ذلك
قال في تمثيل ما اشار اليه المص مثل ان اراد بيع قفيز حنطة بقفيزين من شعير والجيد بالرديء في غير ذلك يبيع المساوي بالمساوي قدراً [illegible]
ظاهر لو حصل القصد في البيع والهبة وينبغي الاجتناب عن الحيل مهما امكن واذا اضطر يستعملها [illegible] والاعتماد على الله [illegible] الحيل [illegible]
المعروف من علة تحريم الربا فكانه الى ذلك اشار في التذكرة لو دعت الضرورة الى بيع الربوي مستفضلاً مع اتحاد الجنس الى آخره وذكر الحيل انتهى
المسألة العاشرة اختلف الاصحاب رضوان الله عليهم في تحقق الربا وثبوته في غير البيع من المعاوضات وعدمه فالشهيد الثاني وثاني المحققين
في لك وشرح عد وذكر بعض المحققين انه قول الاكثر وبالاختصاص يشعر كلام المحقق في كتاب البيع من الشرائع والعلامة في الارشاد وعد الا ان
المحقق في باب الغصب صرح بثبوته في كل معاوضة وهو ظاهر اختياره في باب الصلح والعلامة في باب الصلح من القواعد تردد في ذلك على ما نقل [illegible]
المتقدم وظاهر صاحب المسالك في شرح عد الاستناد في العموم الى قوله عز وجل وحرم الربا وفيه ان [illegible] في كتاب مجمع البيان

قال في تفسير الاية المذكورة معنى احل الله البيع وحرم الربا احل الله البيع الذي لا ربا فيه وحرم البيع الذي فيه الربوا وعلى هذا فيكون الاية دليلا على الاختصاص بالبيع ولا اقل ان يكون محتملا لذلك وعليه يكون الاية متشابهة لا تصلح للدلالة على شيء من القولين والتحقيق ان المعلوم من الاخبار ثبوته في البيع والقرض واما غيرهما فاشكال ينشأ من عموم ادلة الحل كاصالة الاباحة ودلالة الايات والروايات على ان حصول التراضي كاف في الاباحة وحصر المحرمات في غير هذا منها وان الناس مسلطون على اموالهم خرج ما خرج من ذلك بدليل وبقي الباقي ومن ان الربا قد ثبت تحريمه بالكتاب والسنة والاجماع وانه في اللغة بمعنى الزيادة مطلقا ولم يثبت له معنى شرعي ولا عرفي يوجب الخروج عن معناه لغة وما ذكره الاصحاب في تعريفه حسبما قدمنا ذكره في اول الفصل مجرد اصطلاح ولكل ان يصطلح على ما شاء حيث لم يقم له دليل واضح فتعين حمله على معناه اللغوي خرج منه ما خرج بالدليل من اجماع ونحوه وبقي الباقي تحت التحريم ويؤيده ما في كتاب مجمع البيان في علة تحريم الربوا حيث قال انما علة تحريمه فقد قيل فيه ان فيه تعطيل المعائش والاجلاب في المتاجر اذا وجد المربي من يعطيه دراهم وفضلا بدراهم لم يتجر وقال الصادق عليه السلام انما شدد في تحريم الربا لئلا يمتنع الناس من اصطناع المعروف قرضا او رفدا انتهى اقول ونظير هذا الخبر الذي ذكره ما رواه في التهذيب عن سماعة في الموثق قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اني رايت الله تعالى قد ذكر الربوا في غير اية وكرره فقال او تدري لم ذلك قلت لا قال لئلا يمتنع الناس عن اصطناع المعروف وعن هشام بن سالم عن ابي عبد الله عليه السلام قال انما حرم الله الربا كيلا يمتنع الناس من اصطناع المعروف والظاهر ان المراد بالمعروف هو ما ذكر في الخبر الاول من القرض والرفد واما ما ذكره بعض الافاضل من ان خبر كتاب مجمع البيان انما هو مضمون هذين الخبرين وان قوله قرضا او رفدا انما هو من كلام صاحب الكتاب تفسيرا منه للمعروف فالظاهر بعده لما علم من نقله في هذا الكتاب كثيرا اخبارا ليست في الكتب الاربعة وايضا فلفظ خبره غير الفاظ هذين الخبرين ومن القاعدة المعهودة بين المحدثين في نقل الاخبار انه متى اريد تفسير بعض الالفاظ في الاخبار يشيرون الى ذلك بلفظ يدل عليه وروى الصدوق باسناده عن هشام بن الحكم انه سال ابا عبد الله عليه السلام عن علة تحريم الربا فقال انه لو كان حلالا لترك الناس التجارات وما يحتاجون اليه فحرم الله الربا لتنفر الناس من الحرام الى التجارات من البيع والشراء فيبقى ذلك بينهم في القرض ويعضد ما ذكرناه من العموم ايضا ما نقله في كتاب مجمع البيان عن ابن عباس قال كان الرجل منهم اذا حل دينه على غريمه فطالبه به قال المطلوب منه زدني في الاجل وازيدك في المال فيتراضيان عليه ويعملان به فاذا قيل لهم هذا ربا قالوا هما سواء يعنون بذلك ان الزيادة في الثمن حال البيع والزيادة فيه بسبب الاجل عند محل الدين سواء فذمهم الله والحق بهم الوعيد وخطاهم في ذلك بقوله واحل الله البيع وحرم الربا الى ان قال والفرق بينهما ان الزيادة في احدهما لتاخير الدين وفي الاخر لاجل البيع الى اخره والظاهر انه لذلك صرح الاصحاب بتحريم الزيادة لزيادة الاجل مع ان ذلك ليس بيعا ولا قرضا والظاهر انه الى ذلك يشير ما رواه المشايخ الثلاثة نور الله مراقدهم في الصحيح عن الحسن باسانيد عديدة واختلاف لا يضر بالمعنى عن ابي جعفر عليه السلام انه سئل عن الرجل يكون عليه الدين الى اجل مسمى فياتيه غريمه فيقول له انقدني كذا وكذا واضع عنك بقيته او يقول انقد لي بعضه وامد لك في الاجل فيما بقي قال لا ارى به باسا انه لم يزد على راس ماله قال الله جل ثناؤه لكم رؤس اموالكم لا تظلمون ولا تظلمون فان فيه اشارة الى عدم جواز التاجيل بالزيادة على الحق وان كان على سبيل الصلح فانه ربوا كما يشير اليه ذكر الاية والربا وان حصل بالنقص ايضا الا ان الخبر المذكور وغيره دال على جوازه ويعضد هذا الخبر الذي هو في قوة اخبار متعددة كما اشرنا اليه انفا ما رواه في التهذيب في الحسن عن ابان عمن حدثه عن ابي عبد الله عليه السلام قال سالته عن الرجل يكون له على الرجل الدين فيقول له قبل ان يحل الاجل عجل النصف من حقي على ان اضع عنك النصف ايحل ذلك لواحد منهما قال نعم ان من الاخبار الدالة على وقوعه في القرض ما رواه في التهذيب مرسلا مقطوعا قال الربا رباءان ربوا يؤكل وربوا لا يؤكل فاما الربا الذي يؤكل فهديتك الى الرجل تطلب منه الثواب افضل منها فذلك الربا الذي يؤكل وهو قول الله عز وجل وما اتيتم من ربا ليربو في اموال الناس فلا يربو عند الله واما الربوا الذي لا يؤكل فهو ان يدفع الرجل الى الرجل عشرة دراهم على ان يرد عليه اكثر منها فهذا الذي نهى الله عنه فقال يا ايها الذين امنوا اتقوا الله الاية وقال الرضا عليه السلام في كتاب الفقه الرضوي واعلم ان الربا رباءان ربوا يؤكل وربا لا يؤكل فاما الربا الذي يؤكل فهو هديتك الى الرجل تطلب الثواب افضل منه فاما الربوا الذي لا يؤكل فهو ما يكال ويوزن فاذا دفع الرجل الى رجل عشرة دراهم على ان يرد عليه اكثر منها فهو الذي نهى الله عنه فقال يا ايها الذين امنوا اتقوا الله وذروا ما بقي من الربا الاية وما رواه في التهذيب عن خالد بن الحجاج قال سالته عن رجل كانت لي عليه مائة درهم عددا قضانيها مائة درهم وزنا قال لا باس ما لم تشارط قال وقال جاء الربا من قبل الشروط انما يفسده الشروط وما رواه الشيخ في التهذيب عن داود الابزاري قال لا يصلح ان تقرض تمرة وتاخذ اجود منها بارض اخرى غير التي اقرضت فيها ومن هذه الروايات يظهر ضعف تخصيص الربا بالبيع كما اشرنا اليه انفا ومما يمكن الاستدلال به للقول بالعموم ايضا اطلاق جملة من الاخبار المتقدمة في المسائل السابقة مثل صحيحة عمر بن يزيد عن ابي عبد الله عليه السلام قال يا عمر احل الله البيع وحرم الربا فاربح ولا تربه قلت وما الربوا قال دراهم بدراهم مثلان بمثل والتقريب فيها ان الدراهم بالدراهم يجري في جميع المعاوضات التي تكون بالدراهم كذلك وذكر الدراهم والمثل بالمثلين انما خرج مخرج التمثيل وموثقة عبيد بن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال لا يكون الربوا الا فيما يكال او يوزن وصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا يصلح التمر اليابس بالرطب وصحيحة ابي بصير وغيره عن ابي عبد الله عليه السلام قال الحنطة والشعير رأسا براس لا يزداد واحد منهما على الاخر ورواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ايجوز قفيز من حنطة بقفيزين من شعير قال لا يجوز الا مثلا بمثل وصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال الفضة بالفضة مثلا بمثل ليس فيه زيادة ولا نقصان الزائد والمستزيد في النار وصحيحة محمد بن مسلم قال سالته عن الرجل يدفع الى الطحان الطعام فيقاطعه على ان يعطي صاحبه لكل عشرة ارطال اثني عشر رطلا دقيقا فقال لا قلت الرجل يدفع السمسم الى العصار ويضمن له بكل صاع ارطالا مسماة قال لا و ظاهر هذه الرواية المنع من تقبيل الحنطة على الطحان بالدقيق والسمسم على البزاز ولهذا عد العلامة تحريم التقبيل بما استدل بالرواية المذكورة و

وبالجملة فان الاحتياط في القول بالعموم ان لم يكن هو الاظهر والله العالم **الفصل السابع** في الصرف وهو لغة الصوت وشرعا بيع الاثمان
الذهب والفضة بالاثمان قيل كانه انما سمي بذلك لما يشتمل عليه من الصوت عند تقليبها في البيع والشراء حتى جعلنا المذكوران مما لا انهما
يقعان عوضا عن الاشياء ويفترقان بها بعوض عنها بل نقل العلامة قطب الدين الرازي عن شيخه العلامة الحلي قدس سرهما انهما ثمن وان اقترنت
الباء بغيرهما حتى لو باعه دينارا بحيوان ثبت للبايع الخيار مدعيا على ذلك الاتفاق وتحقيق الكلام في هذا الفصل يقع في مسائل **الاولى** ينبغي ان
يعلم انه يشترط في الصرف زيادة على ما يشترط في مطلق البيع وفي الربوي التقابض قبل التفرق فلو تفرقا قبل التقابض بطل والكلام في التفرق هنا على حسب
ما تقدم في خيار المجلس وربما عبر بعضهم بالمجلس بمعنى التقابض في المجلس لاطهر ذكرناه كما عبر به كثير منهم فلو فارقا المجلس
مصطحبين فانه ما لم يفترقا يصح التقابض ثم انه قد وقع الخلاف هنا في موضعين احدهما انه قد صرح العلامة في التذكرة بان القبض قبل التفرق شرط
واحد ايضا بمعنى انهما لو تركاه اثما بذلك كما لو تبايعا بالربا فان اراد التفرق قبل التقابض فسخا العقد ثم يفترقان والا اثما وهو ظاهر
في قطعه بوجوب الوفاء لئلا يأثم بتركه احتياطا وجعله بمنزلة الربا حتى اوجب عليهما التفاسخ قبل التفرق لو تعذر عليهما التقابض وجعل
تفرقهما قبل بمنزلة الربوي نسيئة فلا يبطل عن الاثم به وهو ظاهر عبارة الدروس ايضا حيث قال ويجب فيه التقابض قبل التفرق وان كان
الوجوب في مثل هذا المقام قد يعبر به عن الشرط ويسمى بالوجوب الشرطي وقد تقدم نظير هذه المسألة في كتاب الطهارة في الطهارة بالماء النجس
كيف كان فالظاهر بعد ما ذكره انه غاية ما يستفاد من الاخبار بطلان العقد للاخلال بالشرط وثانيهما اشتراط التقابض في المجلس وقبل التفرق هو المشهور
ونقل عن الصدوق في المقنع عدم اشتراط التقابض وان لم يكن في احد الوصفين المذكورين والذي يدل على المشهور جملة من الاخبار ومنها ما رواه الكليني والشيخ
روح الله روحيهما عن عبد الرحمن بن الحجاج في الصحيح قال سألته عن الرجل يشتري من الرجل الدراهم بالدنانير فيزنها وينقدها ويحسب ثمنها كم هو دينارا
ثم يقول ارسل غلامك معي حتى اعطيه الدنانير فقال ما احب ان يفارقه حتى ياخذ الدنانير فقلت انما هم في دار واحدة وامكنتهم قريبة بعضها من بعض وهذا
يشق عليهم فقال اذا فرغ من وزنها وانتقادها فليأمر الغلام الذي يرسله ان يكون هو الذي يبايعه ويدفع اليه الورق ويقبض منه الدنانير
حيث يدفع اليه الورق وما رواه الشيخ في التهذيب عن منصور بن حازم في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا اشتريت ذهبا بفضة او فضة بذهب
فلا تفارقه حتى تاخذ منه وان نزا حائطا فانزمعه وعن محمد بن قيس في الصحيح عن ابي جعفر عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام لا يبتاع رجل فضة
بذهب الا يدا بيد ولا يبتاع ذهبا بفضة الا يدا بيد وعن محمد بن مسلم قال سألته عن الرجل يبتاع الذهب بالفضة مثلين بمثل قال لا
باس به يدا بيد وعن الحلبي في الصحيح قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يبتاع من الرجل بدينار فياخذ بنصفه بيعا وبنصفه ورقا او بيعا
قال لا باس به وسألته هل يصلح ان ياخذ بنصفه ورقا او بيعا ويترك نصفه حتى ياتي بعد فياخذ منه ورقا او بيعا قال ما احب ان اترك
شيئا حتى اخذه جميعه فلا تفعله قال المحقق الاردبيلي بعد نقل هذه الاخبار وفي دلالة الكل تامل اذ ليست الاخبار صريحة في الاشتراط
ولا في الاثم ولان يدا بيد كناية عن النقد لا النسيئة فلا يدل على اشتراط القبض في بطلان العقد مع الاستحسان
الاستصحاب اخبار كثيرة صريحة في جواز النسيئة في بيع الذهب بالفضة بعضها معتبر الاسناد وعموم الادلة ايضا يقتضي عدم البطلان
بالمفارقة انتهى اقول لا يخفى ما في هذه المناقشة من الضعف الظاهر للخبير الماهر اما ما ذكره من عدم الدلالة على الاثم فعجيب اذ لا يخفى
عدم الصراحة في الاشتراط فان الخبر الاول منها صريح الدلالة في المنع من التاخير بعد نقد الدراهم ووزنها الى ان يرسل غلامه معه و
المفروض انهم في دار واحدة كما صرح به في الخبر فلم يرخص عليه السلام الا ان يرسل الغلام معه بجعله وكيلا في البيع والتقابض اذ كان الذي يدفع
اليه الورق واي نص اصرح من ذلك ومثله صحيحة منصور الدالة على النهي عن المفارقة حتى ياخذ منه وهي حقيقة في التحريم والمبالغة في
انه ان نزا حائطا فانز معه لئلا يحصل المفارقة الموجبة لبطلان العقد وهو فوق هذا التعبير بالشرطية وان لم نقل بالوجوب
كما قيل به ما هذا الا عجيب من هذا المحقق الاردبيلي واما قوله ان يدا بيد كناية عن النقد لا النسيئة ففيه انه لا ريب ان حقيقة
هذا اللفظ المتبادر منه والمنطوق فيه انما هو التقابض في المجلس بمعنى الذي ذكره انما هو معنى مجازي يحتاج الى قرينة ومع ذلك حمل اللفظ
على خلاف حقيقته لا يصار اليه الا بدليل يمنع من ارادة حقيقته والامر انما هو بالعكس واما انه لا يحب في الخبر الاخير فانه انما يدل على الكراهة
الكراهة الا انا قد حققنا في غير موضع مما تقدم ان هذا من الالفاظ المتشابهة لاستعماله في الاخبار بمعنى التحريم كثيرا ومعناه
منها بمعنى الكراهة فلا يحمل على احدهما الا بالقرينة والقرينة هنا على ارادة التحريم قوله عليه السلام في اخر الخبر المذكور فلا تفعله الذي
هو نهي وحقيقته في التحريم مع اعتضاد ذلك بباقي اخبار المسألة التي قد عرفت صراحتها في الحكم المذكور ويؤيد ذلك ايضا
ان الاخبار المذكورة كلها متفقة الدلالة على الشرطية ولو ادعي الوجوب في بعضها كما قيل لم يكن بعيدا ثم ان النواهي من قوله
فلا تفارقه ولا تفعله والامر بان ينزو معه الحائط ونحوها فان الظاهر ان هذا المقال انما نشأ من الاستعجال وعدم التأمل في الاخبار
بعين التحقيق والاعتبار واما الاخبار التي اشار اليها فهي ما ذكره وهي مستند الصدوق فيما تقدم نقله عنه ومنها ما رواه الشيخ
عن عمار الساباطي قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول لا باس ان يبيع الرجل الدينار بالدراهم نسيئة
في الموثق ورواه الصدوق عن عمار ايضا عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت له الرجل يبيع الدراهم بالدنانير نسيئة قال لا باس وعن عمار
الساباطي عن ابي عبد الله عليه السلام قال الدنانير بالدراهم بثلثين او اربعين او نحو ذلك نسيئة لا باس
قال لا باس ان يبيع الرجل الدينار نسيئة
هل علي ان اسلف دنانير بكذا وكذا درهما الى اجل قال نعم وعن الرجل يحل له ان يشتري

وغيره في الشراء والبيع سواء وعن محمد بن عمرو قال كتبت الى ابي الحسن الرضا عليه السلام ان امرأة من اهلنا اوصت ان ندفع اليك ثلثين دينارا وكان لها عندي ولم يحضرني فذهبت الى بعض الصيارفة فقلت اسلفني دنانير على ان اعطيك ثمن كل دينار ستة وعشرين درهما فاخذت منه عشرة دنانير بمائتين وستين درهما وقد بعثتها اليك فكتب عليه السلام الي وصلت الدنانير قال الشيخ بعد نقل اخبار عمار الاصل فيها عمار فلا تعارض الاخبار الكثيرة التي قدمنا ثم قال ويحتمل ان قوله نسيئة صفة للدنانير ولا يكون حالا للبيع بمعنى ان من كان له على غيره دنانير نسيئة جاز ان يبيعها عليه في الحال بدراهم ويأخذ الثمن عاجلا انتهى ولا يخفى ما فيه من البعد اكثر المتاخرين من اصحاب هذا الاصطلاح المحدث ردوا هذه الاخبار بضعف الاسناد واعتمدوا على الاجماع حيث لم يظهر الخلاف في المسألة الا من الصدوق وخلافه معلوم النسب غير قادح فيه والى ذلك يشير كلامه في المسالك وبعضهم ممن يعمل بالموثق احتمل الجمع بين الاخبار بحمل ما دل على المشهور على الفضل والاستحباب وما دل على مذهب الصدوق على الجواز وهذه القاعدة الغالبة بينهم في الجمع بين الاخبار مع تعارضها والاقرب عندي هو حمل هذه الاخبار الاخيرة على التقية وان لم يعلم القائل الآن بذلك منهم كما اوضحناه في المقدمة الاولى من مقدمات الكتاب المتقدمة في جلد كتاب الطهارة فان الاخبار المذكورة ظاهرة في المخالفة واتفاق الاصحاب قديما وحديثا على الحكم المذكور مع تظافر اخبارهم به دليل ظاهر على كون ذلك مذهبهم عليهم السلام لما علم ضرورة ان مذهب كل امام لا يعلم الا بنقل اتباعه عنه وعلمهم به وتخريج الاخبار المذكورة شاهد واضح فلا مناص فيما خالف ذلك عن الحمل على التقية التي هي في الاحكام الشرعية اصل كل بلية وقد تقدم في المقدمة المشار اليها دلالة الاخبار المتكاثرة على القائهم عليهم السلام الاختلاف في الاحكام وان لم يكن بها قائل من اولئك الطغام الذين هم اضل من الانعام وربما احتمل بعض المحدثين حمل الاخبار المذكورة على الاخذ بطريق القرض قال فانه يجوز رد العوض بحسب التراضي فيما بعد من غير شرط ولو بزيادة كما يأتي ان شاء الله تعالى ولا يخفى بعده من سياق الاخبار المذكورة ثم احتمل التقية ايضا وهو جيد لما ذكرناه ومما يرجح الاخبار الاولة موافقتها للاحتياط وهذا من جملة المرجحات المنصوصة في مقام اختلاف الاخبار كما اشتملت عليه رواية زرارة والله العالم **فروع الاول** قالوا لو قبض البعض صح فيما قبض حسب وبطل في غير المقبوض ويتخير كل منهما في فسخ المقبوض وامضائه لتبعيض الصفقة ان لم يكن حصل منهما تفريط في تأخير القبض والا فلا ولو اختص احدهما بعدم التفريط اختص بالخيار اقول قد تقدم في صحيحة الحلبي في الرجل يبتاع من رجل بدينار هل يصلح ان يأخذ بنصفه ورقا او بيعا ويترك نصفه حتى يأتي بعد فيأخذ منه ورقا او بيعا قال ما احب ان اترك شيئا حتى آخذه جميعا فلا تفعل وظاهر الخبر مع صحة سنده بطلان المعاملة من رأس لا الصحة في النصف والتخيير في الباقي كما ذكروه **الثاني** قالوا لو وكل احدهما في القبض عنه فقبض الوكيل قبل تفرقهما صح ولو قبض بعد التفرق بطل قال في المسالك الضابط في ذلك ان المعتبر حصول التقابض قبل تفرق المتعاقدين فمتى كان الوكيل في القبض غير المتعاقد اعتبر قبضه قبل تفرق المتعاقدين ولا اعتبار بتفرق الوكيلين ومتى كان المتعاقدان وكيلين اعتبر تقابضهما في المجلس او تقابض المالكين قبل تفرق الوكيلين وبنحو ذلك صرح المحقق الثاني في شرح القواعد **الثالث** المشهور بين الاصحاب انه لو اشترى الانسان دراهم بدنانير وقبل قبض الدراهم من البائع اشترى بها دنانير لم يصح الثاني لان ذلك العوض في الصرف موقوف على التقابض ولم يحصل فيكون قد باع ثانيا ما لم يملكه وح فلو افترقا والحال كذلك بطل العقدان معا اما الاول فلعدم التقابض واما الثاني فلما عرفت من بيع ما لم يملكه والاصل في ذلك ما ذكره الشيخ في يه وتبعه اكثر الاصحاب عليه قال اذا باع الانسان دراهم بالدنانير لم يجز له ان يأخذ بالدنانير دراهم مثلها الا بعد ان يقبض الدنانير ثم يشتري بها دراهم ان شاء وخالفه ابن ادريس فقال ان لم يتفرقا من المجلس الا بعد قبض الدراهم المبتاعة بالدنانير التي على المشتري الاول فلا بأس بذلك وان لم يكن قبض الدنانير التي في الدراهم الاول المبتاعة هذا اذا عينا الدراهم الاخيرة فان لم يعيناها فلا يجوز ذلك لانه يكون بيع دين بدين وان عيناها لم يصر بيع دين بدين بل يصير بيع دين بعين ورده العلامة في المختلف بانه غير جيد قال اما اولا فلان الشيخ يمنع من بيع ما يكال ويوزن قبل قبضه واما ثانيا فلحكمه بانه لو اشترى بالدين الدين بعين انتهى ملخصا اقول اما ذكره من التعليل للبطلان في الوجه الاول فهو وجه آخر ايضا لعدم الصحة زيادة على الوجه الذي قدمناه وهو عدم الملك لعدم التقابض الذي هو شرط في صحة الملك في الصرف واما ما ذكره في الوجه الثاني فهو مبني على ان الثمن متى لم يكن عينا بل في الذمة وان كان حالا غير مؤجل هل هو من قبيل الدين فيصدق على بيعه بالدين بانه بيع دين بدين ام لا يصدق ذلك حتى يكون دينا قبل وقوع العقد وظاهر اختيار جملة من الاصحاب الثاني ومنهم شيخنا الشهيد الثاني فانه صرح بان ذلك ليس من بيع الدين بالدين وانما يصدق ذلك فيما اذا كان دينا قبل العقد وظاهر العلامة هنا ذلك ايضا وقد تقدمت الاشارة الى هذه المسألة وسيأتي تحقيقها ان شاء الله تعالى في باب الدين قال في لك بعد نقل ملخص كلام ابن ادريس ينبغي القول بالصحة مطلقا اذا تقابضا قبل التفرق و غايته ان يصير البيع الثاني فضوليا فاذا لحقه القبض صح وسيأتي ان بيع الدين بالدين على هذا الوجه غير ممتنع انتهى **الرابع** لو كان له عليه دراهم فاشترى بها دنانير صح وان لم يتقابضا وكذا لو كان له عليه دنانير فاشترى بها دراهم لان النقدين من جنس واحد ما في الذمة بمنزلة المقبوض ولا يحتاج الى تقابض زائد على ذلك اقول والاصل في هذه المسألة ما رواه المشايخ الثلاثة عطر الله مراقدهم في الصحيح عن اسحق بن عمار قال قلت لابي عبد الله عليه السلام يكون للرجل عندي الدراهم الوضح فيلقاني فيقول لي كيف سعر الوضح اليوم فاقول له كذا وكذا الف درهم وضحا فاقول نعم فيحول عليه بها لي دنانير بهذا السعر واثبتها له عندي فما ترى في هذا فقال لي اذا كنت قد استقصيت له السعر يومئذ فلا بأس بذلك فقلت اني لم اوازنه ولم اناقده انما كان كلاما بيني وبينه فقال اليس الدراهم من عندك والدنانير من عندك قلت بلى قال لا بأس بذلك ونحوه موثق عبيد بن زرارة قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يكون لي عنده دراهم فآتيه فاقول حولها دنانير من غير ان اقبض شيئا قال لا بأس [illegible] قلت وكذلك لي عنده دنانير فآتيه فاقول حولها لي الى دراهم واثبتها عندك ولم اقبض شيئا منه قال لا بأس وجمع من الاصحاب عبروا في هذا المقام بعبارة عبارة الشيخ في النهاية اذا كان للانسان على صيرفي دراهم او دنانير فيقول له حول الدنانير

الى الدراهم او الدراهم الى الدنانير وساعره على ذلك كان جايزا وان لم يوازنه في الحال والاقباض لان النقدين من عنده [illegible] وتبعه ابن ادريس هنا فقال ان اراد بذلك انهما افترقا قبل التقابض في المجلس فلا يصح ذلك ولا يجوز بغير خلاف لان الصرف لا يصح اذا افترقا من المجلس الا بعد التقابض وان افترقا قبل ان يتقاباضا بطل البيع والصرف وان اراد انهما تقاولا على السعر وعينا الدراهم المباعة والدنانير المبيعة وتقاطعا البيع ولم يوازنه ولا اقاله بل فطوق البايع تبلغ المبيع ثم تقابضا قبل التفرق والانقطاع عن المجلس كان ذلك جايزا صحيحا وان اراد الاول كان باطلا بلا خلاف ويدل عليه قولهم في تصحيح الاقالة في جميع السلم وبعضه فان اقاله من الجميع برئ المسلم اليه من [illegible] ولزمه رد ما قبضه من راس المال ان كان قائما وان كان تالفا رد مثله فان تراضيا بقبض بدله من جنس اخر بان ياخذ الدراهم بدلا من الدنانير او بالعكس كان جايزا فان اخذ الدنانير بدلا من الدراهم او بالعكس وجب التقابض في المجلس لانه صرف وان اخذ عوضا اخر جاز ان يفارقه قبل القبض لانه بيع عوض معين بثمن في الذمة انتهى اقول ما ذكره ابن ادريس جيد على مقتضى اصله الغير الاصيل والا فان مانعه من ذلك بعد دلالة الاخبار عليه استغنا بذلك من [illegible] في الاكتفاء بهذا التلازم بينهما من حيث اتحاد من عليه الحق فيكون كالتقابض [illegible] الشيخ المذكور على انه توكيل في الصرف [illegible] او الدنانير الى الدراهم نوع توكيل وحيث [illegible] فان جعلت المجلس في ذلك [illegible] احكام عليه [illegible] صحيحه اصحابنا [illegible] هنا الاولى ان الامر بالتحويل توكيل في تولي طرفي العقد فان التوكيل لا يحصل بمجرد لفظ الثاني انه يصح تولي طرفي العقد من الواحد الثالث انه يصح ايضا توليته طرفي العقد الرابع ان ما في الذمة مقبوض الخامسة انه بيع ما في الذمة للغير من الدين الحال بثمن في ذمته ليس بيع دين بدين السادسة ان الوكيل في البيع اذا توقفت صحته على القبض يكون وكيلا في الاقباض مطلق التوكيل في البيع لا يقتضي التوكيل في القبض واذا سلمت هذه المقدمات صحت المسئلة انتهى وهو جيد لو ثبت توقف صحة البيع عليها الا ان الظاهر انه ليس كذلك وان كان يجوز بعضها كما يفهم من الخبرين المذكورين في العمدة هو ورود النص بذلك ولا يجب علينا تطلب وجهه وسببه كما في اكثر النصوص التي لا يمكن معرفة العلة فيها المذكورة فيها من الاحكام والظاهر انه لا مخالف في هذا الحكم سوى ابن ادريس [illegible] ابن ادريس فاضل المحقق الاردبيلي هنا الميل الى ما ذهب اليه ابن ادريس حيث قال بعد قول المصنف لو كان له عليه دراهم فاشترى بها دنانير او بالعكس صح وان لم يتقابضا [illegible] اذا كان لزيد مثلا على عمرو في ذمته دراهم فضة وقال اشتريت منك الدنانير بها صح الصرف ولا يحتاج الى التقابض بان يوكله في تعيين الدنانير [illegible] لتعيينه ما به الثمن من الدراهم وان كان مطلقا وفي الذمة ولا الى مضي زمان يبيع الا تقابض فلو تفرقا [illegible] لم يبطل وظاهر بالدنانير حصول التقابض وفيه تامل واضح لان الدراهم وان كانت مقبوضة ولكن الدنانير غير مقبوضة للمشتري فما حصل حصول التقابض وهو قبض كل واحد مال الاخر الذي انتقل اليه بواسطة البيع والشراء وهو ظاهر نعم يمكن ذلك لو وكل في القبض والتعيين المشتري الدنانير بعد تعيين الدراهم [illegible] القبض لنفسه قبل التفرق ويمكن ان يكون المراد ان يكون الدنانير ايضا في ذمة المشتري فهي ايضا مقبوضة له وحينئذ يكون كل المال المنتقل الى الاخر [illegible] له والظاهر صحة البيع وعدم الاحتياج الى التوكيل للتعيين في القبض ولا الى مضي زمان لصدق القبض المفهوم من الاخبار التي هي دليل الحكم الا انه يصح [illegible] باع بلا بيد في البيع والمشتري مقبوض لهما او انه اخذ قبل التفرق وهو ظاهر من غير فرق بين المتجانسين المتساويين والمختلفين مطلقا الا انه [illegible] فيه الاشكال من جهة انه بيع دين بدين والظاهر عدمه انتهى اقول ظاهر هذا الكلام ان قائله قد غفل عن ملاحظة الخبرين المتقدمين في المسئلة وهو ان هذا الحكم انما وقع في كلام الاصحاب لهذا فاوله بقوله ويمكن ان يكون [illegible] وان هذا الفضل [illegible] عن ماة المحل المذكور [illegible] الاخبار الاصاغر [illegible] في كون الثمن والمثمن انما هو عند الله عليه المطالب وفيه ما قلناه انه في جميع الاحكام بالغ في تتبع الاخبار ونقلها او ايرادها [illegible] في الفضل [illegible] هنا لم يتعرض للخبرين المذكورين بالكلية ولو بالاشارة وانما جرى على عبارة المعروف من جهة او لا ثم ناقشت بما ناقش ابن ادريس [illegible] وغيره انما اخذوا الحكم المذكور من الخبرين ولكنهم عبروا بهذه العبارة لصراحتها في البيع والشراء بخلاف لفظ التحويل الذي في الخبرين [illegible] ~~والا فلو انه اطلع على الخبرين ولكنه [illegible]~~ اطلع على الخبرين ومع هذا علله بما علله [illegible] عليه الاخبار [illegible] اليه ولا يعرج عليه والله العالم المسئلة الثانية قالوا اذا اتحد الجنس [illegible] فيه جاز الاختلاف زيادة ونقصانا اقول اما وجوب التساوي مع الاتحاد فلما استفاضت به الاخبار من التحريم مع الاتحاد الا بمثل [illegible] ابي عبد الله عليه السلم قال الفضة بالفضة مثلا بمثل ليس فيه زيادة ولا نقصان الزايد والمستزيد في النار [illegible] ابا عبد الله عليه السلم يقول الذهب بالذهب والفضة بالفضة [illegible] بالذهب [illegible] الخبر الاخير دلالة على حصول الزيادة وان كانت من غير جنس [illegible] مع الاتحاد وان اختلف الجودة [illegible] كل جنس [illegible] ابي عبد الله عليه السلم [illegible] ابي عبد الله عليه السلم [illegible] كما تقدم في فصل ربا المعاملة [illegible] في المسالك هذا مبني على الغالب [illegible] والا فلو فرض وقوع ذلك [illegible] انتهى [illegible]

الوجه فيه ذكره قلت بل ربما يظهر منه انه اذا بيع المغشوش بالخالص وزنا فانه يكون الزيادة التي في الخالص في مقابلة الغش فلا مانع ح لكن لما كان
بناء البيع والشراء على ما ذكره لم يجز ذلك الا مع علم المشتري ورضاه بذلك واما اذا كان الغش معلوما فانه يجوز بيعه بمثل جنسه مع
زيادة تقابل الغش وكذا لو جهل بان جهل قدره ولكن علم انه لا يزيد عن النصف فانه يجوز بيعه بزيادة يسيرة عن النصف من جنسه ويصرف
الزايد في مقابلته في هذه المواضع ان تصلح عوضا في مقابلة الغش بحيث تتمول وان لم يكن قدره قيمة وكيف كان فالظاهر انه لا بد من التقابض
قبل التفرق في المقام الذي يصح فيه البيع كما هو الشرط في الصرف قال العلامة في التذكرة الدراهم والدنانير المغشوشة اذا علم مقدار الغش فيها
جاز بيعها بجنسها بشرط زيادة في السليم تقابل الغش ليخلص من الربا ولو بيع بقدر الصافي منها ويجوز بيعها بغير الجنس مطلقا وان لم يعلم
مقدار الغش وجب ان تباع بغير جنسها حذرا من الربا لامكان ان يتساوى الصافي والثمن في القدر فيبقى الغش زيادة في احد المتساويين
ولما رواه ابن سنان في الصحيح عن الصادق عليه السلم قال سالته عن شراء الفضة فيها الرصاص بالورق واذا خلصت نقصت من كل عشرة
دراهم او ثلثة قال لا يصلح الا بالذهب وسالته عن شراء الذهب فيه الفضة والزيبق والتراب بالدنانير والورق فقال لا تصارفه
الا بالورق ولو بيع بوزن المغشوش فلا يجوز ان الفاضل من الصافي يقابل الغش اذا ثبت هذا فانه لا يجوز انفاقها الا بعد ابانته وايضاح
حاله الا ان تكون معلومة الصرف بين الناس انتهى اقول لا يخفى ان الخبر المذكور بحسب ظاهره مناف لما قدمناه مما ظاهرهم الاتفاق عليه
من جواز بيع المغشوش بجنسه الخالص اذا كان مساويا له في الوزن لانصراف الزيادة التي في الخالص الى الغش لانه قد نهى عليه السلم عن شراء
الفضة التي فيها الرصاص بالورق وامر بالذهب ومن المعلوم انه لا يقع الشراء الا بالوزن وقد عرفت انه مع تماثلهما في الوزن وتساويهما
فانه يصح البيع لانصراف الزيادة التي في الخالص الى الثمن الذي في الاخر قال والاجود حمل الخبر على ما ذكره شيخنا في المفاتيح من انه لما كان بناء
البيع والشراء على ما ذكر لم يكن [illegible] المشتري لا يبذل فضة خالصة او ذهبا خالصا في مقابلة غش منع عليه السلم من هذه المقابلة الا بغير الجنس
المسئلة الرابعة قالوا لو بيع تراب معدن الفضة بالفضة وانما يباع بالذهب وكذا معدن الذهب انما يباع بالفضة لا بالذهب
احتياطا [illegible] ولو جمعا في صفقة جاز بيعهما بالذهب والفضة معا ويجوز بيع جوهر الرصاص والصفر بالذهب والفضة وان كان
فيه يسير فضة او ذهب لان الغالب غيرهما وانه يجوز اخراج الدراهم المغشوشة مع جهالة الغش اذا كانت معلومة الصرف بين الناس وان كانت
مجهولة الصرف لم يجز انفاقها الا بعد ابانتها اقول وهذا الكلام يتضمن جملة من الاحكام **الاول** حكم بيع تراب المعدن اما كل منهما بالاخر فلا اشكال
في جوازه لعدم الربا والزيادة مع [illegible] لا يصح ايضا بيعه بمثل [illegible] اذا علم المقدار والتساوي ان لم يكن لما صحبه من المعدن قيمة والا فبالمثل
مع اشتماله على زيادة [illegible] بعيد لم يذكروا ذلك واما بيعهما بالنقدين اذا جعلا في صفقة واحدة فلا اشكال ايضا في
صحته للتخالف والنصوص [illegible] عبد الله مولى عبد ربه عن ابي عبد الله عليه السلم قال سالته عن الجوهر الذي يخرج من المعدن وفيه
ذهب وفضة وصفر جميعا [illegible] بالذهب والفضة جميعا ورواية عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلم قال سالته عن شراء
الذهب فيه الفضة [illegible] الا بالدنانير والورق ويمكن هنا البيع باحدهما اذا تحقق في الثمن اشتماله على مثل معدنه وزيادة تقابل المعدن الاخر وهو
ظاهر [illegible] جواز البيع بغيرهما وكيف كان فلا بد من اعتبار شرائط البيع الاخر والظاهر ان مثل هذا لا يدخل في باب
الصرف فيشترط في صحته [illegible] في المجلس قبل التفرق لانه لا يصدق عليه بيع الاثمان بالاثمان [illegible] الذهب او الفضة وانما هو تراب الذهب
او الفضة الا ان الذي يظهر [illegible] كما يأتي ان شاء الله نعم اشتراط التقابض قبل التفرق فينبغي ان يكون هنا اولى والاحتياط لا يخفى **الثاني**
ما ذكره من انه يجوز بيع الرصاص [illegible] والصفر بالذهب وان اشتمل كل منهما على يسير من جنس ما بيع به فهو مما لا خلاف فيه ولا اشكال لاضمحلال ما في
كل منهما من يسير الذهب [illegible] وصدق الاسم بدونهما والاحكام تابعة لصدق التسمية وهو بمنزلة الحلية التي تعمل في سقوف
البيوت وجدرانها غير مقصودة بالبيع ولا يخفى [illegible] فلا يترجح في صحة البيع العلم بزيادة الثمن عن ذلك اليسير من الذهب او الفضة ليكون في
مقابلة الجنس الاخر ويدل على ذلك ايضا صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي عبد الله عليه السلم في الاسرب يشتري بالفضة فقال ان كان الغالب عليه الاسرب
فلا باس والظاهر ان المراد الغلبة في صدق الاسم كما يدل عليه الخبر الاتي لا الغلبة في الجنس وما رواه في [illegible] عن معوية بن عمار وغيره عن ابي عبد الله عليه السلم
قال سالته عن جوهر الاسرب وهو اذا خلص كان فيه فضة ايصلح ان يسلم الرجل فيه الدراهم المسماة فقال ان كان الغالب عليه اسم الاسرب فلا باس
بذلك يعني لا يعتبر الا [illegible] يحتمل ان يكون هذا التفسير من الامام عليه السلم ويحتمل ان يكون من الراوي واحتمال كونه من الكليني بعيد واما التعليل
في جواز البيع في الصورة المذكورة بما نقل عنهم من ان جواز ذلك لكون الصفر والرصاص هو الاكثر والغالب فلا يحسم مادة الشبهة فان الاغلبية غير
كافية في جواز البيع [illegible] ولو كان عشرا لم يكن تمييزه لم يجز بيعه بجنسه الا مع الزيادة في الثمن عليه بحيث تقابل مقابل الاخر كما تقدم و
يمكن حمل كلامهم على ان المراد [illegible] بحيث ضمها تبعة تجوز كما تجوز [illegible] النوع الغالب على الحاشيتين
[illegible] **الثالث** ما ذكره من انه يجوز اخراج الدراهم المغشوشة الى اخره فانه يدل عليه جملة
من الاخبار منها ما رواه [illegible] عن ابي عبد الله عليه السلم في انفاق الدراهم المحمول عليها فقال اذا كان الغالب عليها الفضة
فلا باس بانفاقها اقول المراد بالمحمول عليها المغشوشة حيث انه حمل عليها من غيرها كما ظهر من الاخبار الاتية وعن ابن رياب قال لا اعلمه الا عن محمد بن
مسلم قال قلت لابي عبد الله عليه السلم الرجل يعمل الدراهم يحمل عليها النحاس او غيره ثم يبيعها فقال اذا كان بين الناس ذلك فلا باس [illegible] والمراد اذا كان
بين ذلك فلا باس [illegible] عن حريز قال كنت عند ابي عبد الله عليه السلم فدخل قوم من اهل
سجستان فسالوه عن الدراهم المحمول عليها فقال لا باس اذا كان جواز المصر وعن ابي العباس البقباق قال سالت ابا عبد الله عليه السلم عن الدراهم

المحمول عليها فقال اذا انفقت بما يجوز بين اهل المدينة او البلد فلا باس وان انفقت ما لا يجوز بين اهل المدينة فلا ومنها موثقة عمر بن يزيد قال
سألت ابا عبد الله عليه السلام عن انفاق الدراهم المحمول عليها فقال اذا جازت الفضة الثلثين فلا باس ومنها صحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال جاء رجل
من اهل سجستان فقال ان عندنا دراهم يقال لها الشاهية تحمل على الدرهم دانقين فقال لا باس به اذا كان يجوز ومنها صحيحة ابن مسلم قال سألته عن الدراهم
المحمول عليها فقال لا باس بانفاقها وعن المفضل بن عمر الجعفي قال كنت عند ابي عبد الله عليه السلام فالقي بين يديه الدراهم فقال ايش هذا فقلت
ستوق قال وما الستوق فقلت طبقتين فضة وطبقة من نحاس وطبقة من فضة فقال اكسرها فانه لا يحل بيع هذا ولا انفاقه قال في الوافي الستوق
بالضم والفتح معا وتشديد التاء مع نستوق بضم النون الزيف البهرج الملبس بالفضة طبقتين … وكانه مما صحفه النساخ
وحمل منع انفاقه في هذا الخبر على ما اذا لم يتبين انه كذلك فيظن الاخذ انه جيد انتهى اقول الظاهر ان المراد من هذه الاخبار وكذا ما قدمناه من كلام الاصحاب
انما هو بيان جواز انفاق هذه الدراهم في ساير المعاملات دون ما يتعلق بالربا ويدخل في الصرف وقوفا على فتوى الاصحاب المذكورة في سابق
هذه المسئلة فلو اريد المعاملة بها في احد هذين الوجهين فلا بد من مراعاة شروطهما كما تقدم ومرجع ذلك الى انه متى كان عادة البلد المعاملة
بذلك النقد المغشوش مع معلومية حال الغش كهذه القروش التي في بلدان الروم و… التي في بلاد الاحساء فانها من الصفر ملبسة بالفضة
فلا باس بالمعاملة بها وانفاقها وما عدا ذلك فلا يجوز انفاقه الا مع الاعلام بحاله كما تقدم في عبارة العلامة في المختلف المتقدمة وعلى هذا حمل
الشيخ خبر المفضل المذكور ويدل على ذلك صريحا ما رواه في الكافي عن جعفر بن عيسى قال كتبت الى ابي الحسن الاول عليه السلام ما تقول جعلت فداك في الدراهم
التي اعلم انها لا تجوز على المسلمين الا بوضيعة فيصير الي من بعضهم من غير وضيعة بجهل به وانما اخذه على انه جيد ايجوز لي ان آخذه واخرجه من يدي
اليه على حد ما صار الي من قبلهم فكتب عليه السلام لا يحل ذلك وكتبت اليه جعلت فداك هل يجوز ان وصلت الي رده على صاحبه من غير معرفة به او ابداله
منه وهو لا يدري اني ابدله بما اراده عليه فكتب لا يجوز ومما ذكرناه يظهر ما في كلام المحقق الاردبيلي طاب ثراه في هذا المقام من النظر الظاهر الناشي من الاوهام
وذلك في موضعين احدهما انه قال في سابق هذه المسئلة بعد بيان حكمها فاصل ترد في الاخبار الكثيرة المعتبرة انه يجوز بيعه بمثل ما فيه ان كان
الغالب هو الغش بحيث يطلق عليه اسم تلك فالظاهر ان المراد ان احدهما مضمحل ولا قيمة له ثم استدل بحسنة عمر بن يزيد الاولى من الروايات المتقدمة
وروايتي علي بن رئاب عن محمد بن مسلم وصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج الواردة في الاسرب ورواية الاخرى الواردة ايضا فيه وانت خبير بما قدمنا
تحقيقه ان المراد من روايتي عمر بن يزيد وعلي بن رئاب المذكورتين في كلامه انما هو انفاق الدراهم المغشوشة في المعاملات في غير ما يدخل في الربا
والصرف وان كان الغش كثيرا كما صرح به عليه السلام في رواية عمر بن يزيد الثانية من قوله اذا جازت الفضة الثلثين فلا باس وان لم يحط جواز المعاملة
بما يكون الغش فيه يبلغ الربع وعلى ذلك يدل اطلاق جملة من اخبار المسئلة واما تمسكه في ذلك بحسنة عبد الرحمن بن الحجاج … الا ان هذا
حكم اخر كما فصلناه هنا الثاني انه قال في المسالك في هذه المسئلة ولا يخفى ان المراد هنا الغش المعتد به … التذكرة انتهى والحكم
فالخبران الاولان لو ردهما والا فانما هما من قبيل باقي الاخبار التي سردناها وقد عرفت المراد منها … لاخبار المسئلة المتقدمة … ولا تحمل التاويل
فيهما والخبران الاخيران قد تقدم محملهما وليس هما من اخبار المسئلة السابقة ايضا كما توهم وثانيهما ما ذكره … المحقق … حمل
الصرف في كلام المتقدمين كالعبارة التي قدمنا نقلها عنهم في صدر المسئلة من قولهم يجوز انفاق الدراهم المغشوشة مع جهالة الغش اذا كانت
معلومة الصرف وان كانت مجهولة الصرف لم يجز انفاقها على الصرف بمعنى معلومية قيمتها … الصرف بمعنى
العلم بقدر ما فيه من الصافي والمفهوم من الاخبار التي قدمناها ان المراد بالصرف في عباراتهم انما هو الرواج في المعاملة … بين الناس من غير
توقف في اخذها لمكان الغش مع العلم به … كان ذلك للمعاملة جاز انفاقها وان لم يكن … الا مع الاعلام
بغشه سواء علم قدر ما فيه من الخالص او لم يعلم وبما ذكرناه صرح شيخنا الشهيد الثاني في المسالك فقال بعد نقل عبارة المصنف … كما ذكره
في صدر المسئلة المراد بكونها معلومة الصرف كونها متداولة بين الناس مع علمهم بحالها فانه يجوز … بقدر ما فيها من
الغش فلو كانت مجهولة الصرف بحيث لو علموا بحالها ما قبلوها وجب … انها مغشوشة وان لم يبين قدر
غشها الى اخره **المسئلة الخامسة** المراكب المحلاة اذا علم ما فيها من الحلية … من غير شرط
ويجوز بيعها ايضا بغير جنسها مطلقا وان جهل ما فيها وان امكن نزعه من غير ضرر والا بيعت بغير جنس الحلية وان بيعت بجنس الحلية
فليجعل معها شيء من المتاع ويباع بزيادة عما فيها تقريبا دفعا للضرر والنزع هكذا قالوا والذي وقفت عليه من الاخبار منها رواية ابراهيم
بن هلال قال قلت لابي عبد الله عليه السلام جام فيه ذهب وفضة اشتريه بذهب او فضة فقال ان كان يقدر على تخليصه فلا وان لم يقدر
على تخليصه فلا باس وصحيحة عبد الله بن سنان قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن شراء الذهب فيه الفضة والزيبق والتراب بالدنانير والورق فقال لا
تصارفه الا بالورق قال وسألته عن شراء الفضة فيها الرصاص بالورق اذا خلصت نقصت من كل عشرة درهمين قال لا يصلح الا بالذهب ورواية ابي
بصير قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن بيع السيف المحلى بالنقد فقال لا باس به قال وسألته عن بيعه بالنسيئة فقال اذا نقد مثل ما في فضته فلا باس وليعط
الطعام وموثقة محمد بن مسلم قال سألته عن السيف المحلى والسيف الحديد المموه بالفضة نبيعه بالدراهم قال نعم وبالذهب وقال انه يكره ان تبيعه بنسيئة وقال
اذا كان الثمن اكثر من الفضة فلا باس كذا في الفقيه وفي التهذيب بالذهب مكان نعم وبالذهب وصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج قال سألته عن السيوف المحلاة فيها الفضة
تباع بالذهب الى اجل مسمى فقال ان الناس لم يختلفوا في النسيء انه الربا وانما اختلفوا في اليد باليد فقلت له فيبيعه بدراهم بنقد فقال كان ابي عليه السلام
يقول يكون معه عرض احب الي فقلت اذا كانت الدراهم التي تعطى اكثر من الفضة التي فيها فقال وكيف لهم بالاحتياط بذلك فقلت له فانهم يزعمون انهم يعرفون
ذلك فقال ان كانوا يعرفون ذلك فلا باس والا فانهم يجعلون معه العرض احب الي وصحيحة عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا باس ببيع السيف



المحلى بالفضة يباع اذا انقد ثمن الفضة والا فاجعل ثمن فضته طعاما ولينسأه ان شاء ورواية منصور الصيقل عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن السيف المفضض يباع بالدراهم قال ان كانت فضته اقل من النقد فلا بأس وان كان اكثر فلا يصلح وعن ابي بصير قال سألته عن المفضض الحلية [illegible] ورواية منصور الصيقل ايضا عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت له السيف اشتريه وفيه الفضة اكثر او اقل لا بأس قال لا بأس به ورواية عبد الله بن جذاعة قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن السيف المحلى بالفضة يباع بنسيئة قال ليس به بأس لان فيه الحديدة والسير وما رواه الحميري في كتاب قرب الاسناد عن عبد الله بن الحسن العلوي عن جده علي بن جعفر عن اخيه موسى بن جعفر عليهما السلام قال سألته عن الفضة في الخوان والقصعة والسيف والمنطقة والسرج واللجام يباع بدنانير اقل من الفضة او اكثر قال يباع الفضة بدنانير وما سوى ذلك بدراهم ورواه علي بن جعفر في كتابه **اقول** ينبغي ان يعلم اولا ان من القواعد المقررة في كلام الاصحاب وهو المستفاد من الاخبار كما تقدم ذكره في باب الربا ان المجتمع من جنسين يجوز بيعه بغير جنسيه مطلقا وبهما معا سواء علم قدر كل واحد من المجتمع ام لا اذا عرف قدر الجملة وسواء امكن تخليصهما ام لا ويجوز ايضا بكل واحد منهما اذا علم زيادته عن جنسه بحيث يصلح ثمنا للاخر وان قل ولم يكن قيمته وتعارف فما دلت عليه رواية ابراهيم بن هلال من النهي عن شراء الجام اذا كان يقدر على تخليصه لعله محمول على الكراهة والا فلو شراه باحدهما مع زيادة على ما فيه من ذلك الجنس الاخر فلا اشكال في صحته بناء على ما عرفت ومما دلت عليه صحيحة عبد الله بن سنان الاولى من انه لا يصلح شراء المغشوشة بالرصاص والورق قد تقدم بيان الوجه فيه في المسئلة الثانية وما في رواية ابي بصير من نفي الباس عن بيع السيف المحلى بالنقد ويحمل على المخالف في جنسي النقد والحلية او زيادة الثمن ان كان من جنسها وما نفى عنه الباس من بيعه نسيئة اذا انقد مثل ما في الفضة ظاهر في كون ذلك من باب الصرف كما تقدمت الاشارة اليه فيشترط فيه التقابض في المجلس بالنسبة الى الحلية وما قابلها من الثمن فاذا انقد مثل الفضة فلا بأس بالتأخير في الباقي والا فليجعل جنسا اخر كالطعام ومثل هذه في ذلك صحيحة عبد الله بن سنان او موثقة محمد بن مسلم فعلى تقدير نسخة في فيها دلالة على جواز البيع بالدراهم لكن لا بد من التقييد بزيادتها على ما فيه من الفضة لما عرفت وعلى تقدير نسخة من فيها دلالة على المنع من الدراهم ويحمل على عدم معلومية زيادتها ليحصل التخلص من الوقوع في الربا بالزيادة في الثمن فلا يباع حينئذ الا بجنس اخر كما دلت عليه صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج وكراهة البيع نسيئة في الرواية اعم من ان يكون بالدراهم او الدنانير والمراد بالكراهة التحريم كما هو شايع في الاخبار لما عرفت من انه ملحق بحكم الصرف هنا وقوله فيها اذا كان الثمن اكثر من الفضة فلا باس فيه دلالة على جواز البيع بالدراهم مع زيادتها على ما فيه من الحلية ليكون الزيادة في مقابلة الجنس الاخر واما صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج الثانية وقوله فيها ان الناس لم يختلفوا في النسي انه الربا مؤكدا لما قلناه من حصول الربا بالنسيئة لما تقدم من انه [illegible] في الثمن [illegible] الزيادة الحكمية في الربا خلافا لابن ادريس من تخصيصه الزيادة الموجبة للربا بالعينية وقوله فقلت فنبيعه بدراهم بنقد [illegible] علم قدر الفضة التي في الحلية فالمخرج من الوقوع في الربا زيادة الدراهم على الفضة المذكورة وان لم يعلم فلا يباع الا بجنس اخر تحرزا من الوقوع في الربا بان يكون الفضة التي في الحلية ازيد من الدراهم المنقودة بقي الاشكال فيه من قوله انما الخلاف في اليد باليد مع انا لا نعلم خلافا في اشتراط التقابض في النقدين ولم يذهب احد الى القول بعدمه في النقدين وانما الخلاف في غيرهما كما تقدم والظاهر ان هذا الكلام اشارة الى ما ذكره بعض الائمة من علماء العامة ان ذلك كان مباحا في عصره صلى الله عليه وآله ثم نسخ وبقي عليه قوم لم يصل اليهم النسخ منهم ابن عباس [illegible] فالمعنى فيها ظاهر مما عرفت واما رواية التاسعة فهي ظاهر فيما ذكرناه من الاشكال والظاهر ان المعنى فيها هو في رواية الاولى [illegible] لا بالنسبة الا ما قابله من الثمن اذا كان دراهم بالمراد كثيرا او قليلا ولا بد من اقليته بالنسبة الى الثمن لينطبق على الاخبار السابقة واما رواية عبد الله ابن جذاعة فحملها الشيخ في الاستبصار على التقييد بان ينقد مثل ما فيه من الفضة ليوافق ما تقدم مما دل على الحكم المذكور واما رواية علي بن جعفر فما ذكر فيها احد الوجوه الموجبة للخروج عن الربا وليس ذلك مخصوصا بها لما عرفت مما تقدم في الكلام في مواضع مما تقدم نقل عنهم في صدر المسئلة منها قولهم انه مع العلم بها فيهما من الحلية يباع بالجنس بشرط الزيادة فانه قد يمكن ذلك في صورة الجهل بقدرها اذا علم زيادة الثمن على الحلية فانه يمكن تصور العلم بالزيادة وان جهل القدر ومنها قولهم وتوهب الزيادة من غير شرط [illegible] ان من المخرج من الربا هنا ان يهب الزيادة لكن لا يتعين ذلك بشرط في عقد البيع بان يبيعه بشرط ان يهب الزيادة لاستلزامه الزيادة الحكمية في احد المتجانسين لان الشرط زيادة حكمية كما تقدم بيانه في اشتراط صياغة الخاتم وهذه الزيادة انما تحصل ويحتاج الى التخلص منها اذا وقع البيع بالنقد على الحلية خاصة اذا فرضت قلة الثمن او زيادته عليه فانه يبقى ما فيه الحلية زائدة في البين وهو ظاهر ولو وهبه الزيادة قبل البيع صح ايضا في تجريد عقد الهبة عن شرط البيع الباقي بتمامه كما وجب تجريد عقد البيع عن شرط الهبة لما عرفت لوجوب الاحتراز [illegible] لزوم الزيادة الحكمية ومنها قولهم في صورة الجهل بقدر الحلية وان بيعت بجنس الحلية قيل يجعل معها شي من المتاع [illegible] قد عرفت انه مع الجهل بقدرها يجوز بيعها بجنسها مع العلم بزيادة الثمن عليها فانه يمكن فرضه [illegible] مع عدم العلم بزيادة الثمن عليها ان يضم الى الثمن متاع اخر ليصير الثمن الى ذي الحلية والمتاع الى الحلية واما على هذا القول الذي نقلوه فان ظاهره ضم المتاع الى الحلية وهو غير ظاهر الاستقامة لانه مع ضم المتاع الى المبيع من الحلية وذي الحلية يزيد الثمن ضعفا ويحتاج الى مقابلة الثمن معادلة [illegible] ان القائل انما نقلوه بلفظ قيل ايذانا بضعفه وهذا القول للشيخ في النهاية وذكر بعض الافاضل ان الشيخ تبع في ذلك رواية [illegible] الوهم الوارد في [illegible] عليها [illegible] ثم انه ينبغي تقييد هذه الاخبار الواردة في هذه المسائل بما اذا كانت الحلية [illegible] والا فلو كانت من قبيل الحفا [illegible] فلا يترتب عليها الاحكام المذكورة كما تقدمت الاشارة اليه والله العالم **المسئلة [illegible]**

قال الشيخ في النهاية لا يجوز ان يبيع درهما بدرهم ويشترط عليه صياغة خاتم [illegible] ابن ادريس [illegible] قال [illegible] ان الربا هو الزيادة في العين [illegible] الاحتراز

لما اذا اسلم العمل به ويمكن ان يحتج على صحته بقوله واحل الله البيع وحرم الربوا وهذا بيع والربا المنهي عنه غير موجود فيهما لا حقيقة لغوية ولا
حقيقة عرفية ولا شرعية اقول الاصل في هذه المسئلة ما رواه الشيخ عن ابي الصباح الكناني قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يقول للصائغ
صغ لي هذا الخاتم وابدل لك درهما طازجا بدرهم غلة قال لا باس و الطازج الخالص معرب تازه والغلة المغشوش وجملة من الاصحاب عبروا بانه
يجوز ابتياع درهم بدرهم مع اشتراط صياغة خاتم تبعا للشيخ وظاهر كلام الشيخ تعدية الحكم الى غير الصياغة بان يبيعه درهما بدرهم ويشترط خياطة
ثوب له ونحو ذلك قيل وفي تعدية الحكم في الثمن والمثمن بان يبيع دينارا بدينار ويشترط عملا او يبيع عشرة دراهم بعشرة ويشترط عملا اشكال والاقرب
تفريعا على الجواز هنا ايضا لان الزيادة المذكورة ان وجبت الربا لزم التحريم في الجميع والا فلا وجمل من الاصحاب كالمحقق وغيره عبروا بهذا اللفظ
وروي جواز ابتياع درهم بدرهم مع اشتراط صياغة خاتم ايذانا بالتوقف في الحكم المذكور ومنع جملة منهم من تعدي موضع النص والتحقيق ان
الرواية المذكورة لا صراحة فيها بما ذكروه من البيع وانما تضمنت اشتراط ابدال الدرهم بدرهم في صياغة الخاتم لا البيع بشرط الصياغة نعم ربما يقال
ان الابدال من قبيل الصرف والزيادة فيه تصير من قبيل الربا والجواز [illegible] ان اشتراط الصياغة انما هو في جانب الغلة وعلى ذلك لا تحصل الزيادة
الا مع ملاحظة ان الدرهم الطازج هو الصحيح والغلة هي المراد به المغشوش فالزيادة الحكمية التي هي الصياغة اذا جعلت مع المغشوش قابلت
الزيادة التي في الخالص من الفضة على المغشوش وحينئذ لا مانع منه [illegible] مع [illegible] في شرط صياغة خاتم [illegible] من الاعمال [illegible] في مقابلة ما وقع
من النقصان في احد العوضين ليجبر بالعمل المشترط وبذلك يظهر [illegible] من المذكورة [illegible] الحكم الى بيع دينار بدينار
وعشرة دراهم بعشرة اخرى ونحو ذلك فانه على اطلاقه مع حصول الربا بالزيادة الحكمية بل ينبغي تقييده بما دلت عليه الرواية من نقص احد العوضين
ليصح الاشتراط ويندفع الربا واما ما ذكره ابن ادريس من تخصيص الربا بالزيادة العينية في احد الجنسين [illegible] تقدم في صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج
قوله عليه السلام ان الناس لم يختلفوا في النسي انه الربا ونحوها [illegible] من الاخبار [illegible] البيع نسيئة [illegible] واما ما ذكره المحقق الاردبيلي عطر الله مرقده
من ان ظاهر قوانينهم ان ليس الجيادة زيادة تخص [illegible] ولهذا لا يتحقق الربا في الجيد في مقابلة الجياة والردي في غاية الرداءة مع التساوي في المقدار
ويتحقق مع التفاوت وان كان في [illegible] ففيه [illegible]
احدهما ان تكون الفضة [illegible]
ومعلنها ردية غير جيدة هو المراد [illegible] الدرهم الردي انما هو ما كان باعتبار اصل الجوهر [illegible]
من قبيل الاول لان الغلة [illegible]
الخارجة عنها الا ان [illegible] على ذلك ما تقدم في المسئلة الثالثة في الفضة المغشوشة [illegible] مع الزيادة
في الثمن ليقابل ما فيها من الغش [illegible] والله العالم **المسئلة السابعة** [illegible] المصوغ من الذهب
والفضة وان كان كل واحد منهما [illegible] وان زاد وان لم يعلم وامكن تخليصهما لم يبع بالذهب ولا بالفضة [illegible]
بهما او بغيرهما وان لم يمكن وكان احدهما اغلب بيع بالاقل وان تساويا تغليبا بيع بهما هكذا صرح به بعضهم [illegible] الكلام للشيخ
وتبعه عليه الجماعة وهو على اطلاقه مدخول ويحتاج الى تنقيح وذلك فانك قد عرفت مما تقدم في المسئلة الخامسة ان القواعد المتفق عليها
فتوى ان المجتمع من جنسين يجوز بيعه بغير جنسيه مطلقا و بهما معا سواء علم قدر كل واحد من المجتمع ام لا اذا علم قدر الجملة وسواء امكن تخليصهما ام لا
ويجوز ايضا بكل واحد منهما اذا علم زيادته عن جنسه بحيث تصلح ثمنا للآخر وان قل سواء امكن التخليص ايضا ام لا وسواء علم قدر كل واحد منهما
ذكر هنا من هذه المسئلة احد جزئيات القاعدة المذكورة ووجه الاجمال في هذا الكلام في مواضع **الاول** [illegible]
بجنسه من غير زيادة وبغير الجنس وان زاد فان [illegible] مع ذلك الجنس خاصة دون المجموع فهذا لا وجه له لان فرض المسئلة هو بيع
المركب من الذهب والفضة لا احدهما وح فما ذكر خارج عن محل المسئلة وان كان المراد بيع المجموع اشترط في بيعه [illegible] بان الثمن على
جنسه ليكون تلك الزيادة في مقابلة الاخر وان اراد بيع المجموع بجنسه اي الجنسين معا فلا معنى لاشتراط عدم الزيادة لان كل واحد من الجنسين
ينصرف الى المخالف فلا تضر الزيادة فيهما ولا النقصان ولا فرق في هذين القسمين بين ان يعلم قدر كل واحد منهما او يجهل كما تقدم [illegible]
القاعدة فلا وجه للتقييد بالعلم بها **الثاني** قوله وان لم يعلم وامكن تخليصهما لم يبع بالذهب ولا بالفضة ويبيعه بهما او بغيرهما [illegible] لا مانع
من بيعه بوزنه ذهبا او فضة مطلقا لحصول المماثلة في الجنسين والمخالفة بالنسبة الى الجنس الاخر فلا مانع من الزيادة [illegible] على المركب
وكذا مع نقصه اذا علم زيادة الثمن على مجانسه بما يتمول فما ذكره من المنع من بيعه بالمجانس على تقدير امكان التخليص [illegible] بهما او بالمخالف
ويغيرهما او بالاقل سواء امكن التخليص ام لا **الثالث** قوله وان لم يمكن وكان احدهما اغلب بيع بالاقل [illegible] القاعدة المتفق عليها [illegible]
بيعه بهما او بغيرهما او بالاقل او الاكثر اذا علم زيادة الثمن على جنسه كما تقدم والتقييد بالاقل عار عن الفائدة واعتذر الشهيد [illegible] بان ذلك
الاقل محافظة على طلب الزيادة وورد بان الزيادة المعتبرة في الثمن عن جنسه يمكن تحققها مع الاقل والاكثر ومع ذلك فالارشاد الى الزيادة غير كاف في
التخصيص لوجه لتوهم المنع من غيره **الرابع** قوله وان تساويا تغليبا بيع بهما فان فيه انه مع تساويهما لا يحصل الوجه في البيع بالحد
بل يجوز بيعه بهما او بالحدهما مع الزيادة وبغيرهما فلا وجه للتخصيص بالحد بهما ولا فرق في ذلك [illegible] التخليص [illegible] بين العلم بقدر
كل منهما وعدمه نعم يعتبر العلم بالجملة والله العالم **المسئلة الثامنة** قال الشيخ [illegible] اذا اشترى شيئا بدينار الا درهما [illegible]
لم يصح لان الثمن مجهول لانه لا يدرى كم حصة الدرهم من الدينار ولا حصة الدينار من الدرهم الا بالتقويم والرجوع الى اهل الخبرة [illegible]
البراج وقال في النهاية ان يشترط بدينار الا درهما وعلما بالجهالة وقال ابن ادريس لا يصح ان يشترط الا [illegible] بدينار غير درهم ولا [illegible]

[illegible] قوله الامر به اعتقادا لا يتحقق [illegible] ان كان للمرء جهولا
[illegible] لبيعها والحصة الا بيان [illegible]
[illegible] علوم [illegible] هو مجهول [illegible]
[illegible] وقال ابن الحسين [illegible] لم يفتح البيع
[illegible] كلا كل ما احتمل [illegible] والاصل في عدم
المسألة [illegible] عن ابي عبد الله [illegible] الذي [illegible] وما رواه
الشيخ [illegible] في الرجل يشتري [illegible] وعن جعفر
عن ابيه [illegible] الرجل [illegible] تلتاو
الاربعاو [illegible] عن جعفر عن ابيه [illegible] الذي
الدرهم [illegible] مع [illegible]
[illegible]
[illegible] بمقدم من علم القسمة صح البيع والاصل مكان الجهل
[illegible] في تلك الوقت [illegible] عليه
[illegible] كلام ابن [illegible] المسئلة واستخيار ان الاصل
[illegible]
[illegible] عما عن [illegible]
[illegible] الصدقة [illegible]
[illegible] العرض [illegible]
[illegible] فيلزم الربا [illegible] الثمر [illegible] الزيادة [illegible] الاخر فلا باس [illegible]
[illegible] عبد الله [illegible]
[illegible] فقلت [illegible] يحتاج بعطيه
[illegible] فقالت [illegible] فاستطيع [illegible] صاحبه [illegible] قال
[illegible] اصبح [illegible] مالك [illegible] قرابة محتاجا فاصل قال
نعم [illegible] الوارث [illegible] الاصل [illegible] حكم مجهول
المالك [illegible] الصدقة بل هو [illegible] عليه التصدق [illegible]
[illegible] المراد [illegible] الضمان [illegible] بالصدقة [illegible] فان ظهر له صاحب و رضي بالصدقة
اوبعد ما نحن [illegible] الصدقة [illegible] المال وان ظهر ولم يرض بالصدقة كانت الصدقة [illegible] هذا هو الظاهر
كما لا يخفى على الخبير [illegible] الرواية الثانية جواز بيعه والصدقة بثمنه وان علم المالك اذا خاف التهمة والمفهوم من كلام الاصحاب
انه مع معلومية المالك لا يجوز الصدقة بل يجب التخلص منه باي وجه اتفق وان [illegible] المالك ولو كان بعضهم معلوما فلا يبعد
المصالحة ولو بالصلح لان الصدقة بمال الغير مشروطة باليأس من معرفته وعلى هذا فيجب التخلص من كل غريم [illegible] منه بما
ذكره وان كان هو مقتضى القواعد الشرعية والنصوص المرعية الا انه مع دلالة النص على ما ذكره [illegible] تقييد تلك بالخبر
المذكور كما هو مقتضى القاعدة المشهورة وما دل عليه الخبران من البيع بالطعام الظاهر خروجه مخرج التمثيل بالاسهل والا فانه يصح
البيع بالنقدين وغيرهما من العروض وينبغي ان يلحق به باقي ارباب الحرف كالحداد والخياط والطحان ونحو ذلك [illegible] ولو
ظهر بعض المستحقين ولم يرض بالصدقة ضمن حصته مع احتمال العدم اقول الاوجه الاحتمال الاول لان هذه المسئلة من جزئيات
القاعدة في مال مجهول المالك وحكم الضمان بعد ظهور المالك وعدم الرضا بالصدقة واليه يشير هنا ما ذكره [illegible] في الخبر من
قوله اما المال والاهم كما [illegible] وقال في [illegible] الصدقة الواجبة [illegible] المندوبة [illegible] عن الفقير
المستحق [illegible] اطلاق الصدقة في الكفارات والنذور ونحوهما مما يتبادر الى المستحق من الفقراء والمساكين دون الاغنياء
كما صرح [illegible] الاستحقاق فهل يجوز له اخذه لنفسه [illegible] بالصدقة والمتبادر منه غيره
من افراد المستحقين ولا باس بالصدقة على عياله او قرابته كما صرح به في [illegible] العالم **المسئلة العاشرة** لا خلاف في ان الدراهم
والدنانير يتعين بالتعيين فلو اشترى بدراهم معينة تعين الوفاء بها بجميع [illegible] العموم الوفاء بالعقود كما لو باع عرضا معينا
فانه يجب الوفاء [illegible] لوجوب الوفاء ثابت في الجميع فلا يجزي دفع غيرها ولا يجوز ابدالها ولو تلفت قبل القبض انفسخ البيع
ولم يكن له دفع العوض [illegible] في الاوصاف [illegible] المطالبة بذلك [illegible] البايع بها عينا لم يستبدلها
[illegible] بها اذا عرفت ذلك [illegible] في دراهم [illegible] كما قال

معتات هذه الفضة بهذه مثلا فوجد ما صار اليه من المبيع من غير جنس الدراهم كما لو ظهرت نحاسا او رصاصا ان البيع باطل لان
ما وقع عليه العقد مقصود لا الفرد المشار اليه عن مقصوده بالشراء وهو مقصود بالشراء لم يقع عليه العقد فيقع البيع باطلا لتخلف القصد عما وقع عليه
العقد ولا فرق في ذلك بين الصرف وغيره فلو باعه ثوبا كتانا فظهر صوفا وكذا لو باعه بغلة فظهرت حمارا بطل البيع وحيث دالتم وليس له الابدال
بوقوع العقد على عين مشخصة فلا يتناول غيرها ولا الارش لعدم وقوع الصحيح المعيب على هذه العين ومما يحتمل تعلق الاشارة هنا وهو
باطل وقد تقدم الكلام في ذلك ثم لو كان البعض من الجنس والبعض الاخر من غيره فالظاهر انه لا خلاف بينهم في صحة العقد فيما كان من الجنس والبطلان
في غيره لو لحقه شروط الصحة في الاول واستجماعها في الثاني وعدم توقف صحة البعض على البعض الاخر وقد تقدم نظير ذلك فيما لو باع ما يملك وما لا يملك
فانه لا خلاف بينهم في الصحة فيما يملك والبطلان والحكم بكون البيع فضوليا فيما لا يملك الا ان للمشتري الخيار لتبعيض الصفقة بين فسخ ولا ماكان من الجنس بقسطه من الثمن وحيث يختار المشتري التالي وهو واحد الحصة بحصته من الثمن يتخير البايع ايضا مع جهله بالعيب لتبعيض الصفقة
العيب واكثر عباراتهم وان كانت انما اشتملت على تخيير المشتري خاصة الا انها محمولة على ما هو الغالب من ان الجهل بالعيب انما يكون من المشتري
بدون البايع لثبوت العيب في ملكه واطلاعه عليه غالبا فلو فرض خلاف ذلك تبدل الخيار بعينه كما ان المشتري لو اطلع عليه رضي بلا خيار له
ثم لو كان الغش في احدهما بعيب كخشونة الجوهر واضطراب السكة بان يكون سكته مخالفة لسكة الجارية في المعاملة فلا يخلو اما ان
يكون العيب المذكور شاملا للجميع او مختصا بالبعض فان كان الاول تخير المشتري بين رد الجميع وامساكه كما في ساير المعيبات وليس له رد
البعض للزوم تبعيض الصفقة على البايع ولا طلب البدل لان العقد انما وقع على ذلك بعينه وان كان الثاني تخير ايضا بين رد الجميع
وامساكه والظاهر انه لا خلاف فيه وانما الخلاف في انه هل له رد المعيب وحده ام لا فقيل بالاول وهو الذي رجحه العلامة في التذكرة وعلل
بانتقال الصحيح بالبيع وثبوت الخيار في الباقي لعارض العيب لا يوجب فسخ البيع فيه ورد قيل بالثاني لان رد المعيب وحده يفضي الى تبعيض الصفقة
على الاخر ويمنع منها كما لو كان كل معيبا فان كل جزء منه موجب للخيار وبه قطع المحقق وجماعة وتحرير ما فيه من المخالفة لما تقدم في
الصورة الثانية مما ظاهرهم الاتفاق عليه من الصحة في البعض والبطلان في البعض ثم انه ينبغي ان يعلم انه لا ارش في جميع هذه الصور المذكورة
في هذه الصورة الثالثة لانها مفروضة في بيع الفضة بالفضة او الذهب بالذهب لعوضان متجانسان متساويان في القدر
فلو اخذ ارش العيب لزم زيادة قدر المعيب عن الصحيح ولا يجبر عيبه بالجنسية لما تقرر من ان جيد الجوهر ورديه جنس واحد نعم لو كانا
كالدراهم بالدنانير او بالعكس جاز له اختيار الامساك بالارش ما دام في المجلس فلو تفرقا لم يجز لاشتراط التقابض في العقد قبل التفرق الا
ان تفرض المسالة في غير الاثمان مما لا يجري فيه حكم الصرف ولا باس بذلك العالم المسالة الحادية عشر اذا اشترى دراهم بدراهم
في الذمة ثم وجد ما انتقل اليه غير ما هو المقصود بالشراء اما بان يكون غير الجنس او يكون به عيب لا يخرج به عن الجنسية وعلى
الاول فاما ان يكون الجميع او البعض فهيهنا صور ثلث الاولى ان يكون غير الجنس ويكون الجميع والحكم فيه ما ذكره الاصحاب رضوان
الله عليهم ان له المطالبة بالبدل هنا قبل التفرق وبعده لان العوض هنا في الذمة وهو امر كلي وانما وقع
ما لم يكن من جنس ذلك الكلي امتنع كونه عوضا واذا امتنع كونه عوضا كان له المطالبة بحقه ما لم يحصل التفرق التامة المعقود المذكورة مع
كونه بعضه حكمها انه يبطل في البعض الذي هو غير الجنس ويصح في الاخر ان كان ظهور ذلك بعد التفرق وان كان قبل التفرق فله المطالبة
بالبدل لما تقدم ذكره في سابق هذه الصورة الثالثة ان يكون عيبا لا يخرج به عن الجنسية كخشونة الجوهر واضطراب السكة والحكم فيه
التخيير بين الرد والامساك بالثمن من غير ارش اما التخيير فمن حيث العيب كغيره من المبيعات المعيبة واما عدم الارش فلما تقدم في سابقة هذه
المسالة من استلزامه الربا ولو اختار الامساك فان المطالبة بالبدل قبل التفرق فلا اشكال ولا خلاف لان ما في الذمة امر كلي محمول على الصحيح
السالم من العيب فمتى كان المدفوع معيبا وجب له بدل قبل التفرق لان المقبوض في حكم العدم انما الخلاف في ما لو كان ذلك بعد التفرق
بعد التفرق وبالبناء على الثاني ان الابدال يقتضي عدم الرضا بالمقبوض قبل التفرق وان المبيع حقيقة انما هو البدل وقد حصل التفرق قبل
قبضه فيكون الصرف باطلا ولا يجوز له اخذ البدل والى هذا يميل كلام الشهيد في الدروس حيث قال وان تعين له الابدال ما دام في المجلس فان
تفرقا لم يجز الابدال على الاقرب وله الرد اما على الثاني فلان التقابض في العوضين قبل التفرق لان المقبوض ... عيبا الا انه ... يخرج
عن حقيقة الجنسية وصحة العوضية ... المشتري ... العقد ... على
الملك بسبب ظهور العيب فيكون البيع ... بعد التفرق ... زيادة ... المحقق الشيخ قدس في شرح ...
ان ما في الذمة وان كان امرا كليا الا انه اذا عين في شيء وقبضه المستحق تعين وثبت ملكه فاذا ظهر فيه عيب ... ملكيته ... كالعاقبة فاذا
فسخ رجع الحق الى الذمة فيتعين حينئذ عوضا صحيحا وهذا ظاهر في ان الاول كان عوضا ... وقد قبض قبل التفرق فيتحقق شرط العقد
ولا يرد بطلانها بالفسخ الطاري على العوض المقتضي لعوده الى الذمة ... التفرق ... قبل
قبض العوض في المعاوضة وهو واضح وكان الاصح ثبوت المطالبة بالبدل ... البيع ... ايضا ...
التمهيد المتلقى في ... العلامة في ... تردد المحقق في ... ونحوه العلامة في ... البعض ...
هذه التعليلات محل الاشكال ... الاحكام ... المعاملات العقد
الغير المبنية على ... الفقهاء ... قوله ... الاول ...
ملحوظ بانه بعد الرد ... العيب ... المعاوضة ... العقد ... الرد ...



العدد حيث يتحقق بقبض اولا شرط صحة الصرف وهو قبض العوض قبل التفرق وبالجملة فالتعليلات العقلية لا تقف على حد ولا ينتهي الى
عدد ولهذا استشكل بناء الاحكام الشرعية عليها هذا كله فيما لو ظهر الجميع معيبا بان الجنس اما لو ظهر بعضه خاصة اختص بالحكم حيثما تقدم لكن
للبايع اخذ الزايد هنا للزوم تبعيض الصفقة على البايع الا مع رضاه والله العالم **المسئلة الثانية عشر** اذا اشترى دينارا بدينار
فظهر الزيادة في الدينار الذي هو ثمن غلطا او عمدا فان الزيادة تكون في يد البايع امانة للمشتري وهي مشاعة في الدينار هذا اذا كان البيع والشراء
في الذمة وتعين بعد الدفع زيادة الدينار الذي هو ثمن اما لو كانا معينين فانه يبطل العقد لاشتمال احد العوضين على زيادة عينية وكذا لو
كان لو ابتاعه معينا او مطلق محصلا بعقد ينقص عمره بجنس نوى والحكم بكون الزايد امانة في يد المشتري كما تقدم احد القولين في المسئلة
قالوا لان الاصالة البراءة من الضمان ولانه قبضها بسبب مضمون من سوم ولا غصب ولا بيع فاسد انما قبضها باذن مالكها فيكون كالوديعة
وقيل انها تكون مضمونة عليه لانه قبضها على انها احد العوضين اللذين جرى عليهما عقد المعاوضة فتكون مضمونة نظرا الى مقتضى
العقد ولانه اقرب الى الضمان من المقبوض بالسوم ولعموم على اليد ما اخذت حتى تؤديه ورد عليه بان قبضه على جهة العوض
غير قادح مع ظهور عدمه ومقتضى العقد لم يدل على انها عين العوضين وكونها اقرب من المضمون بالسوم انما يجري لو سلم كون المقبوض بالسوم
مضمونا وهو محل النزاع وعموم الخبر بحيث يتم محل النزاع في حيز المنع فان الثابت على الاخذ بمقتضى الخبر غير معين فجاز كون الواجب على
اليد الحفظ ونحوه الى ان يؤدي في مسالة الامانات المقبوضة باليد مع عدم الحكم بضمانها اذ انه العقد المتفق عليه وجوب حفظها اقول كما سلف
حيث كانت عارية عن الدليل الشرعي فيها دليل التنقيح والقيل وهكذا كل مسئلة من هذا القبيل ثم انه مع الحكم بكون الزيادة امانة فحكمها يختلف بالنسبة
الى العمد والخطاء فانها على تقدير العمد امانة مالكية لا يجب رده الا مع طلب المالك وان وجب حفظها كما في ساير الامانات التي يؤمنها مالكها وعلى
تقدير الغلط فيحتمل كونها امانة شرعية وان كانت مدفوعة من المالك الا انه لعدم علمه بها وكون ذلك غلطا يكون حكمها كما لو باعه صندوقا
فوجد فيه متاعا فانه يكون امانة شرعية مع استناد الدفع الى المالك نظرا الى جهله بها ويحتمل كونها مالكية نظرا الى استناد دفعها اليه وصدق
تعريفها المشهور على الاخير وفيه ان جعلوا مناطها الاستناد الى دفع المالك او من في حكمه وتظهر الفايدة في وجوب اعلام المالك بها او ردها عليه
فقال بكونها شرعية فان ذلك حكم الامانة الشرعية كما يأتي في محله انشاء الله تعالى وحيث تخلو ترك اثم وضمن وظاهر المحقق الاردبيلي المناقشة هنا فانه قال
بعد نقل ذلك عنهم وفيه تامل لانه قد يبلغ في التكرير مع انه غير واذون فيه ان امكن ان يقال انه محسن غير مفرط اذ الغرض في ذلك مع الامن من التلف
في التسبب وان الغالب في صاحبه بذلك ولا يبعد وجوب الاعلام او الرد في صورة الجهل الا كونه فوريا فغير ظاهر بل ينبغي ذلك بحيث لا يفوت ويتعلق
به ضمان ولا يبعد للقابض مهلة او مقصرا انتهى وهو جيد ومنه يظهر عدم المعلومية حيث انه لا نص فيها على ما ذكروه وفيما ذكره جمع بين الحقين ومما
ينبغي القول بانها شرعية ان حكم الامانة المالكية عندهم انه يجب حفظها حتى يطلبها مالكها وفيما نحن فيه المالك لا علم له بها لانه دفعها جاهلا بها
فكيف يطلبها وهو لا يعلمها بالكلية وانه يجب على المالك حفظها الى اخر الدهر ثم انه على تقدير الغلط فاما ان يتبين الحال قبل التفرق او بعده
فان كان قبل فلكل منهما استرداد الزايد وابداله وليس للاخر الامتناع لتحقق الشركة ولو كان بعد التفرق فان جوزنا الابدال العيب الجنسي كما تقدم
في القولين فكذلك والا تعين الخيار لكل منهما العيب بالشركة ولو كانت الزيادة يسيرة يتسامح بها فلا باس لان هذا يشبه الاعطاء زايدا والا نقصا او
قد يكون ذلك لاختلاف الموازين والمكاييل ويدل على ذلك الاخبار الواردة في فضل المكاييل والموازين ومنها ما رواه في الفقيه عن علي بن عطية قال سألت ابا
عبد الله عليه السلام فقلت انا نشتري الطعام من السفن فيزيد فقال له وربما نقص عليكم قلت نعم قال فاذا نقص يردون عليكم قلت لا قال لا باس و
ظاهر الحديث على جواز اخذ الزيادة وان كانت زايدة على ما يتسامح به اذا كانوا في حال ظهور النقصان لا يردون عليكم النقيصة ولعله محمول على
تفاوت الكاييل وان مكيال البايع كان زايدا على مكيال المشتري تارة وناقصا عنه اخرى ومما رواه في الصحيح عن عبد الرحمن بن الحجاج قال سألت
ابا عبد الله عن صنوف الكيل والوزن فقال اذا لم يكن تعد فلا باس وما رواه المشايخ الثلثة نور الله مراقدهم عن اسحق بن عمار عن ابي عبد الله
عليه السلام قال قلت له ان صاحب الطعام يدعو كيالا فيكيل لنا ولنا اجراء فيعيرونه فيزيد وينقص فقال لا باس ما لم يكن شيء كثير غلط وما رواه في
التهذيب عن ابي الاسود بن زيد عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت له اني امر بالرجل فيعرض علي الطعام ويقول لي قد اصبت طعاما من حاجتك فاقول له
اخرجه ارى ان اجاء في الكر ويدلني فاذا اخرجه نظرت اليه فان كان من حاجتي اخذته وان لم يكن من حاجتي تركته فقال هذه المراوضة لا باس
بها قلت فاقول له اعزل منه خمسين كرا او اقل او اكثر فيكيله فيزيد وينقص واكثر ذلك ما يزيد لمن هو قال هو لك ثم قال عليه السلام اني بعثت
معتبا او سلاما فابتاع لنا طعاما فزاد علينا بدينارين فقسنا به عيال الناس بمكيال قد عرفناه فقلت له عرفت صاحبه قال نعم فرددناه عليه
فقلت يرحمك الله تفتيني بالزيادة لي وانت تردها قال نعم انما ذلك غلط الناس لان الذي ابتاع به انما كان ذلك بثمانية
دنانير او تسعة ثم قال لكن اعد عليه الكيل وظاهر الخبر ان الذي شراه عليه السلام من الطعام كان ما يساوي قيمته ثمانية دنانير او تسعة والتردد بالظاهر انه
من الراوي في زيد او يساوي دينارين فوق تعدية ثلث مرات الزيادة لان زيادة هذا المقدار لا يكون الا عن غلط فلا اقوى من الراوي فانه محل
استناده الى التفاوت في المكاييل فانه مما يتعارف بين الناس تماما وقوله الواحد وقوله بدينارين متعلق بقوله فابتاع فالظاهر انه سهو من
قلمه انكشف بحل تماهو متعلق بقوله فزاد وكيف كان فهو عليه السلام قد صرح في اخر الخبر بان الذي ابتاع انما كان بثمانية دنانير او تسعة
وهو ظاهر في تعيين ما هو الدينارين كان هو الزايد الذي لم يرده في قوله في الخبر فقلت له عرفت صاحبه يحتمل ان يكون من قول الامام
عليه السلام ويحتمل ان يكون من قول الراوي عليه السلام وتكون جملة معترضة بين قوله عرفناه وقوله فرددناه وربما اشعر
هذا الخبر بكون الزيادة بكثرة لما اتفق غلطا امانة شرعية الا ان حكم الامانة المالكية عندهم هو حفظها حتى يطلبها المالك والامانة

الشرعية وجوب ردها والاعلام للمالك بها وهو جيد وهذا الخبر قد امر بردها على المالك في الجملة فالخبر ظاهر في تأييد القول المذكور زيادة على ما
قدمناه والله العالم **الفصل الثامن** في بيع الثمار من النخل والفواكه والخضر وما يلحق بذلك من الاحكام والبحث في هذا الفصل في مطالب
اربعة **الاول** في ثمرة النخل وتحقيق الكلام فيها انه لا خلاف بين الاصحاب رضوان الله عليهم في جواز بيعها بعد ظهورها وصلاحها وانما الخلاف فيما
قبله وتفصيل القول فيه انه اما ان يكون قبل ظهورها او بعده قبل بدو الصلاح وعلى الاول فاما ان يكون عاما واحدا او ازيد وعلى تقدير بيعها عاما
واحدا فهل يجوز مع الضميمة ام لا فههنا مقامات اربعة **الاول** في بيعها عاما واحدا قبل ظهورها مع عدم الضميمة والمشهور بين الاصحاب
بل ادعى عليه العلامة في التذكرة الاجماع ومثله الشهيد الثاني في الروضة انه لا يجوز بيعها قبل ظهورها عاما واحدا من غير ضميمة والمراد
بالظهور هو بروزها الى الخارج وان كانت في طلعها كما تضمنته موثقة سماعة ورواية يعقوب بن شعيب الآتية ان شاء الله تعالى والمفهوم من
كلام الشيخ في كتابي الاخبار القول هنا بالكراهة قال قدس سره بعد نقل اخبار المسئلة قال محمد بن الحسن الاصل في هذا انه الاحوط ان لا يشترى
الثمرة سنة واحدة الا بعد ان يبدو صلاحها فان اشتريت فلا تشترى الا بعد ان يكون معها شيء آخر فان خاست كان رأس المال فيما بقي ومتى
اشترى من غير ذلك لم يكن البيع باطلا لكن يكون فاعله قد فعل مكروها وقد صرح بذلك في الاخبار التي قدمناها انه انما نهى عليه السلام عنها
حديث الحلبي ان النبي صلى الله عليه وآله نهى عن ذلك لاجل قطع الخصومة الواقعة بين الاصحاب ولم يحرمه لذلك وكذلك في رواية ثعلبة بن زيد وفيه انما نهى
ذلك العام دون سائر الاعوام وفي حديث يعقوب بن شعيب ان ابا عبد الله عليه السلام كان يكره ذلك ولم يقل انه كان يحرمه وعلى هذا الوجه لا تناقض
بين الاخبار انتهى والواجب اولا ذكر الاخبار الواردة في المسئلة ثم بيان ما هو الظاهر منها فمنها ما رواه المشايخ الثلاثة نور الله مراقدهم عن سماعة في الموثق
قال سألته عن بيع الثمرة هل يصلح شراؤها قبل ان يخرج طلعها فقال لا الا ان يشتري معها شيئا غيرها رطبة او بقلا فيقول اشتري منك هذه
الرطبة وهذا النخل وهذا الشجر بكذا وكذا فان لم تخرج الثمرة كان رأس مال المشتري في الرطبة والبقل الحديث وما رواه في الفقيه عن ابي الربيع الشامي
قال قال ابو عبد الله عليه السلام كان ابو جعفر عليه السلام يقول اذا بيع الحائط فيه النخل والشجر سنة واحدة فلا يباعن حتى تبلغ ثمرته واذا بيع سنتين
او ثلاثا فلا بأس ببيعه بعد ان يكون فيه شيء من الخضرة وما رواه الشيخ عن يعقوب بن شعيب في الصحيح قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن شراء
النخل فقال كان ابي يكره شراء النخل قبل ان يطلع ثمرة السنة ولكن السنتين والثلاث كان يقول ان لم يحمل في هذه السنة حمل في السنة الاخرى قال
يعقوب وسألته عن الرجل يبتاع النخل والفاكهة قبل ان يطلع فيشتري سنتين او ثلاث سنين او اربعا قال لا بأس انما يكره شراء سنة واحدة
قبل ان يطلع مخافة الآفة حتى يستبين وعن سليمان بن خالد في الصحيح قال قال ابو عبد الله عليه السلام لا تشتر النخل حولا واحدا حتى يطعم وان كان يطعم
ان شئت ان تبتاعه سنتين فافعل هكذا نقل الحديث في الوافي عن التهذيب ثم قال بسقوط لفظة حتى يطعم في بعض النسخ انتهى وقال بعض مشايخنا عطر الله
مراقدهم ان الواو في قوله وان كان يطعم ليست في بعض النسخ الصحيحة **اقول** ويؤيده ان الذي في الاستبصار وان شئت ان تبتاعه سنتين فافعل وبالجملة
فمن عرف طريقة الشيخ في الكتاب المذكور لا يستنكر وقوع التحريف في الخبر المذكور ومعنى الخبر على تقدير زيادة الواو النهي
عن اشتراء النخل حولا واحدا حتى يطعم وان كان يريد ان يطعم بان يطلع ذلك العام وان شئت ان تبتاعه ازيد فلا بأس وما رواه الشيخ عن
ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا تشتر النخل حولا واحدا حتى يطعم وان شئت ان تبتاعه سنتين فافعل وعن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام
قال سئل عن النخل والتمر يبتاعهما الرجل عاما واحدا قبل ان يثمر قال لا حتى يثمر وتأمن ثمرتها من الآفة فاذا اثمرت فابتعها اربعة اعوام ان شئت مع
ذلك العام او اكثر من ذلك او اقل وما رواه في الكافي في الصحيح عن بريد بن معاوية قال سألت ابا جعفر عليه السلام عن الرطبة يبيعها هذه الجزة قطعة او قطعتين
او ثلاث قطعات فقال لا بأس قال واكثرت السؤال عن اشباه هذا فجعل يقول لا بأس فقلت له اصلحك الله استحياء من كثرة ما سألته وقوله عليه السلام
لا بأس ان من يلينا يفسدون علينا هذا كله فقال اظنهم سمعوا حديث رسول الله صلى الله عليه وآله في النخل ثم حال بيني وبينه رجل
فسكت فامرت محمد بن مسلم ان يسأل ابا جعفر عليه السلام عن قول رسول الله صلى الله عليه وآله في النخل فقال ابو جعفر عليه السلام خرج رسول الله صلى الله عليه وآله
فسمع ضوضاء فقال ما هذا فقيل له تبايع الناس بالنخل فقعد النخل العام فقال صلى الله عليه وآله اما اذا فعلوا فلا يشتروا النخل حتى
يطلع فيها شيء ولم يحرمه ورواه الشيخ في التهذيب عن ثعلبة بن زيد عن ابي جعفر عليه السلام والطاعن في الاخبار بما ذكره وما وقع له من التحريف
والتغيير في متون الاخبار واسانيدها وما رواه ثقة الاسلام في الصحيح او الحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال سئل عن شراء
الكرم والنخل والثمار ثلاث سنين او اربع سنين فقال لا بأس به تقول ان لم يخرج في هذه السنة اخرج في قابل وان اشتريته في سنة واحدة فلا
تشتره حتى يبلغ وان اشتريته ثلاث سنين قبل ان يبلغ فلا بأس وسئل عن الرجل يشتري الثمرة المسماة من ارض فتهلك ثمرة تلك الارض
كلها فقال قد اختصموا في ذلك الى رسول الله صلى الله عليه وآله وكانوا يذكرون ذلك فلما رآهم لا يدعون الخصومة نهاهم عن ذلك البيع حتى
تبلغ الثمرة ولم يحرمه ولكن فعل ذلك من اجل خصومتهم ورواه الصدوق مثله الا انه ترك قوله وان اشتريته ثلاث سنين قبل ان تبلغ فلا بأس
وما رواه ايضا في الكتاب المذكور في الصحيح عن ربعي قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ان لي نخلا بالبصرة فابيعه واسمي الثمن واستثني الكر من التمر
او اكثر او العذق من النخل قال لا بأس قلت جعلت فداك بيع السنتين قال لا بأس قلت جعلت فداك ان ذا عندنا عظيم قال اما انك ان
قلت ذلك قد كان رسول الله صلى الله عليه وآله احل ذلك فتظالموا فقال صلى الله عليه وآله لا تباع الثمرة حتى يبدو صلاحها وما رواه
الصدوق في حديث المناهي المذكور في اواخر كتاب الفقيه عن جعفر بن محمد عن آبائه عليهم السلام قال نهى ان تباع الثمار حتى تزهو وما رواه عبد الله
ابن جعفر الحميري في كتاب قرب الاسناد عن عبد الله بن الحسن عن جده علي بن جعفر عن اخيه موسى بن جعفر قال سألته عن بيع النخل احل
اذا كان زهوا قال اذا استبان البسر من الشيص حل بيعه وشراؤه وعنه ايضا قال وسألته عن السلم في النخل قبل ان يطلع قال لا يصلح السلم في النخل

ورواه علي بن جعفر في كتابه وكذا الذي قبله وزاد فيه وسألته عن شراء النخل سنتين أيحل قال لا بأس ان لم يخرج العام شيئا اخرج القابل ان شاء
الله قال وسألته عن شراء النخل سنة واحدة أيصلح قال لا يشتري حتى يبلغ اقول هذا ما حضرني من الاخبار المتعلقة بالمسألة وقد عرفت
كلام الاصحاب رضوان الله عليهم في ذلك والذي يلوح لي من صحيحة بريد بن معوية وقوله فيها ان ناسا بينا يفسدون علينا ذلك فقال انهم
سمعوا حديث رسول الله صلى الله عليه وآله الى آخر الخبر وقوله في صحيحة ربعي ان هذا عندنا عظيم فقال اما انك ان قلت ذلك لقد كان
منه بالعامة يومئذ تحريم بيع الثمرة قبل ظهورها عاما او عامين كما هو مذهب اصحابنا رضوان الله عليهم اجمع ان الاية عونه في العام الواحد
او بناء على المشهور في الاية كما يأتي ذكره ان شاء الله تعالى وعلى هذا فلا يبعد حمل اخبار التحريم مما يكون صريحا فيه على التقية وكيف كان فان صحيحة
بريد وصحيحة الحلبي وحسنته انما هو بابراهيم بن هاشم المتفق على قبول حديثه وان عدوه حسنا وصحيحة ربعي صريحة في الحل وعدم الحرمة فيتعين
العمل بها لصحتها وصراحتها فلا بد من ارتكاب التأويل فيما كان ظاهرا في منافاتها اما بالحمل على الكراهة كما ذكروه او التقية كما اشرنا اليه والى هذا
القول يميل كلام جملة من محققي متأخري المتأخرين كالمحقق الاردبيلي والفاضل الخراساني **المقام الثاني** المسألة الاولى بحالها الا ان البيع
مع الضميمة وقد اختلف الاصحاب في ذلك قال في المسالك بعد ان ادعى عدم الخلاف في المنع مع عدم الضميمة والمشهور المنع مع الضميمة ايضا حيث
لا تكون الضميمة هي المقصودة بالبيع لانه غرر انتهى والمفهوم منه التفصيل بين كون الضميمة هي المقصودة بالبيع والثمرة تابعة فيصح البيع كالو باعه
الاصول والثمرة او لا يكون مقصودة بل جعلت تابعة كسائر الضمائم التي ذكروها في غير موضع مثل ضميمة الآبق ونحوها فلا يصح وانت خبير بانه قد
تقدم في موثقة سماعة التصريح بالصحة مع الضميمة مع ظهور كون الضميمة تابعة فان ضم الرطبة او البقل الى الثمرة ظاهر بل صريح في التبعية
وعدم المقصودية ويعضد ذلك اتفاقهم على الصحة مع الضميمة المعلومة تبعيتها في غير ما يحكمون فيه ببطلان العقد لولا الضميمة والظاهر انه لا
في ذلك ما عرفت انفا من صحة البيع مع عدم الضميمة بالكلية كما اخترناه وصرح به من قدمناه وبالجملة فان ما ذكروه لا اعرف له وجها سيما مع
ما عرفت ولا سيما ما رجحناه من صحة البيع مع عدمها بالكلية **المقام الثالث** في بيعها قبل الظهور ازيد من عام واحد قال في المختلف المشهور
انه لا يجوز بيع الثمرة قبل ظهورها لا عاما واحدا ولا عامين اما العام الواحد فبالاجماع ولانه بيع عين معدومة فلا يصح واما بيع عامين فالمشهور
انه كذلك وادعى ابن ادريس الاجماع فيه ايضا قال وقد يشتبه على كثير من اصحابنا ذلك ويظنون انه يجوز بيعها سنتين وان كانت [illegible]
بعد وقت العقد قال وهذا خلاف ما يجده في تصانيف اصحابنا وخلاف اجماعهم واخبار ائمتهم وفتاويهم وهذا غلط في النقل فان
الصدوق قال في المقنع بالجواز والمعتمد الاول لنا انه بيع عين مجهولة معدومة فلا يصح كغيرها من المجهولات ولقول الباقر عليه السلام في حديث
ابي الربيع الشامي وان بيع سنتين او ثلثا فلا بأس ببيعه بعد ان يكون فيه شيء من الخضرة انتهى كلامه زيد مقامه **اقول** المشهور في كلامهم نسبة
الخلاف في هذه الصورة الى الصدوق خاصة مع ان ظاهر العلامة في التذكرة القول بذلك ايضا وكذا نقل بعض المحققين عن الشيخ ايضا ومما
يدل على القول المذكور ما تقدم في صحيحة يعقوب بن شعيب وصحيحة سليمان بن خالد بالتقريب الذي ذكرناه ذيلهما ورواية ابي بصير الاولى
وصحيحة الحلبي او حسنته وصحيحة ربعي وصحيحة علي بن جعفر المذكورة في كتابه معللا ذلك في رواية يعقوب بن شعيب وصحيحة الحلبي او حسنته
وصحيحة علي بن جعفر بانه ان لم يخرج العام اخرج في القابل وما رواه في التهذيب عن معوية بن ميسرة قال سألته عن بيع النخل سنتين قال لا بأس
به الحديث وبذلك يظهر قوة القول المذكور وانه المؤيد المنصوص قال في المختلف بعد ما ذكر ما قدمناه نقله احتج ابن بابويه بما رواه يعقوب بن شعيب
في الصحيح ثم ساق الرواية كما قدمناه ثم قال والجواب انه محمول على ظهور الثمرة قبل تأبيرها وانت خبير بما في هذا الجواب بل تبعه في الشهيد
في الدروس حيث قال واستشكال الثلث من الرواية المذكورة انما وقع عن الثمرة قبل ان تطلع ومع هذا الجواب عليه [illegible] يرد ما ذكروه ايضا
التعليل المذكور في تلك الروايات انه ان لم يخرج العام يخرج في العام الاخر فانه اشارة الى الوجه المصحح للبيع في هذه الصورة قال في ذلك
بعد قول المص ويجوز بيعها كذلك عامين فصاعدا على التردد والمروي الجواز وبعد استدلاله للقول المشهور بمفهوم الشرط في رواية ابي بصير
الثانية ولرواية ابي الربيع ما لفظه لكن في الرواية الاولى ضعف وفي الثانية من الحسن في اشارة المص بقوله والمروي الجواز الى صحيحة يعقوب بن
شعيب ثم ساقها الى اخرها ثم قال وعمل بمضمون الرواية الصدوق ويظهر من المص الميل اليه وهو قوي اذ لم يثبت الاجماع على خلافه
لصحة روايته وترجيحها على ما يخالفها من الروايات مع امكان حمل روايات المنع على الكراهة جمعا انتهى وفيه ان وصفه رواية ابي الربيع
بالحسن سهو منه قدس سره فان الرجل المذكور غير موثق ولا ممدوح وان الدليل على الجواز غير منحصر في صحيحة يعقوب بل المذكورة لما
عرفت من الاخبار التي اشرنا اليها وهي متكاثرة صحيحة صريحة في الحكم المذكور ولا يعارضها ما ذكره سيما مع قيام التأويل في المعارض كما
اشرنا اليه وبالجملة فالقول بالصحة في الصورة المذكورة مما لا مجال لانكاره بعد ما عرفت **المقام الرابع** في بيعها بعد الظهور و
قبل بدو صلاحها والمشهور انه لا يجوز الا ان يضم اليها ما يجوز بيعه او بشرط القطع او عامين فصاعدا او بيعت من دون احد
الشروط المذكورة فهل يكون جائزا على كراهية او يكون باطلا او يراعى بالسلامة اقوال ثلثة وبالاول قال الشيخ في كتابي الاخبار والشيخ
المفيد وسلار وابن ادريس والعلامة في التذكرة وبالثاني قال في النهاية والخلاف وادعى عليه الاجماع وبه قال الصدوق وابن الجنيد و
ابو الصلاح وابن حمزة وبالثالث قال سلار في ظاهر كلامه استدل القائلون بالتحريم الى رواية ابي بصير الثانية من روايتيه المتقدمتين
وما رواه في يب عن الوشاء في الضعيف في الاول والحسن في الثاني قال سألت الرضا عليه السلام هل يجوز بيع النخل اذا حمل قال لا يجوز بيعه حتى
يزهو قلت وما الزهو جعلت فداك قال يحمر ويصفر وشبه ذلك وما رواه في يب عن علي بن ابي حمزة قال سألت ابا عبد الله عليه السلام
الا ان نخل وسألته عن رجل اشترى بستانا فيه نخل ليس فيه غير بسر اخضر فقال لا حتى يزهو قلت وما الزهو قال يتلون ويدل عليه ايضا ما

قدم في حديث المناهي المنقول عن الفقيه وما في رواية قرب الاسناد ويعارض هذه الاخبار ما تقدم مما ذكرناه من الروايات التي تضمنت التصريح
في جواز البيع قبل الظهور بالكلية من غير شرط فبعده قبل بدو الصلاح بطريق اولى مضافا الى ذلك الى عمومات الكتاب والسنة
في حل البيع ووجوب الوفاء بالعهود وحمل الاخبار النافية على الكراهة كما ذكره الاصحاب غير بعيد لان ما تشعر به من احتمال تطرق الآفة
قبل بدو الصلاح لا يصلح للمانعية الا ترى انه يمكن ذلك في اكثر المبيعات مثل الحيوانات وبيع الثمرة سنتين ثم بعد بدو الصلاح
يمكن تطرقها ايضا ونقل العلامة في التذكرة المنع من المذاهب الاربعة وكذا ابن ادريس في كتاب السرائر حيث قال وانما يجوز عندنا
خاصة بيعها اذا اطلعت وقبل بدو الصلاح سنتين وعند المخالفين لمذهب اهل البيت عليهم السلام لا يجوز وعلى هذا فلا يبعد حمل هذه
الاخبار على التقية ولعله الاظهر قال في المسالك بعد ذكر الشروط الثلثة المتقدمة والحق العلامة بالثلاثة بيعها على مالك الاصل وبيع الاصول
مع استثناء الثمرة وفي الاخير نظر لانه ليس هناك بيع ولا نقل الثمرة بوجه ودليل الاول غير واضح والتبعية للاصل انما تجري لو بيعا معا انتهى
وهو جيد ثم انه ينبغي ان يعلم ان الوجه في اشتراط الضميمة وكذا في اشتراط الزيادة عن سنة ظاهر واما في اشتراط القطع فهو لا يخرج عن نوع غموض
لان الظاهر ان الاشتراء انما يكون لشيء يمكن الانتفاع به ومجرد ظهور الثمرة قبل بدو الصلاح لا يترتب عليها بعد القطع منفعة يعتد بها بين العقلاء
حتى انه تقطع لاجلها وانما المنافع المترتبة بعد صيرورة النخل بسرا وثمرة الكرم حصرما ونحو ذلك اما قبل ذلك فلا فاطلاق اشتراط القطع لا يخلو
من غموض واشكال والله العالم وتمام تحقيق الكلام في المقام يتوقف على رسم فائدتين **الاولى** بدو الصلاح المجوز لبيع الثمرة على القول
بالمنع قبله هو عبارة عن الاحمرار او الاصفرار وهو عبارة عن ان تبلغ مبلغا يؤمن عليها من الآفة والمرجع فيه الى اهل الخبرة قولان ونقل
في التذكرة عن بعض العلماء ان حده طلوع الثريا محتجا عليه برواية عن النبي صلى الله عليه وآله ورد بعدم ثبوت النقل والروايات المتقدمة
بعضها قد اشتمل على الاول وبعضها على الثاني فمما يدل على الاول صحيحة ربعي وحديث المناهي المنقول من الفقيه رواية قرب الاسناد وحسنة
الوشاء ورواية علي بن ابي حمزة ومما يدل على الثاني صحيحة سليمان بن خالد وفيها لا تشتر النخل حولا حتى يطعم وفي الصحاح اطعمت النخلة اذا ادركت ثمرتها او
اطعمت لها طعم ومثلها رواية ابي بصير الاولى وفي رواية الثانية حتى يثمر وتؤمن ثمرتها من الآفة ونحوها من الروايات ايضا ما رواه في الفقيه عن يعقوب
ابن شعيب في الصحيح قال قال ابو عبد الله عليه السلام اذا كان الحائط فيه ثمار مختلفة فادرك بعضها فلا باس ببيعه جميعا وما رواه في التهذيب في الموثق
عن اسمعيل بن الفضل الهاشمي قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن بيع الثمرة قبل ان تدرك فقال اذا كان في تلك الارض بيع له غلة قد ادركت فبيع
ذلك كله حلال اقول قوله بيع بمعنى مبيع هذا الاطلاق شايع في الاخبار وقوله له غلة اي ثمرة وما رواه في من لا يحضره الفقيه عن علي بن ابي حمزة قال
سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى بستانا فيه شجر ونخل منه ما اطعم ومنه ما لم يطعم قال لا باس به اذا كان فيه ما قد اطعم وبما ذكرناه
هنا يظهر لك ما في كلام شيخنا الشهيد الثاني قدس سره في المسالك حيث قال بعد قول المصنف وبدو الصلاح ان يصفر او يحمر او يبلغ مبلغا
يؤمن عليها العاهة بدو صلاح ثمرة النخل احد الامرين المذكورين عملا بما دلت عليه الروايات فان كثيرا منها دل على الاول وفي رواية
ابي بصير ما يدل على الثاني واقتصر جماعة من الاصحاب على العلامة الاولى لصحة دليلها وقيل بالثاني خاصة والاقوى اعتبار العلامة الاولى
خاصة لما ذكرناه واعترضه المحقق الاردبيلي هنا في دعواه صحة دليل العلامة الاولى حيث انه انما ورد في رواية الوشاء وعلي ابن ابي حمزة ثم
قال وما قد رأيت غيرهما وليس فيهما شيء صحيح فقول شارح الشرائع واكتفى الاكثر به لصحة دليله محل التامل انتهى وفيه ان من جملة ادلة هذه
العلامة صحيحة ربعي كما ذكرناه ولكنه غفل عنها كما ينبئ عنه كلامه وانما وجه الدخل في كلام شيخنا المذكور دعواه ان كثيرا من الروايات
دل على العلامة الاولى وان فيها الصحيح والعلامة الثانية انما دل عليها خبر ابي بصير خاصة مع ان ثم رجح العلامة الاولى والامر كما عرفت مما
ذكرناه ليس كذلك وان الروايات الدالة على العلامة الثانية اكثر عددا وصحاحا والظاهر بمعونة ما قدمناه من جواز البيع قبل الظهور ان
هذه الاخبار في مراتب الكراهة فالاولى قبل الظهور والثانية بعد الظهور وقبل التلون والثالثة بعد التلون وقبل ان تدرك وتطعم
واما اذا بلغت هذا المبلغ فلا اشكال في الجواز بغير كراهة وقد تقدم ايضا احتمال الحمل على التقية في بعض هذه المراتب والله العالم **الثانية**
قالوا اذا ادرك بعض ثمرة البستان جاز بيعها اجمع ولو ادركت ثمرة بستان فهل يجوز ان يضم اليه ثمرة بستان لم يدرك ويباع جميعا
ام لا قولان اقول اما الحكم الاول فالظاهر انه موضع اتفاق نصا وفتوى لان بيع ما لم يدرك جائز مع الضميمة كما تقدم وما ادرك من الثمرة
ضميمة هنا لما لم يدرك وقد تقدمت صحيحة يعقوب بن شعيب وصحيحة اسمعيل بن الفضل الهاشمي ورواية علي بن ابي حمزة مصرحة بذلك
واما الثاني فالمشهور الجواز ايضا لمكان الضميمة ويدل ذلك بصحيحة الهاشمي المتقدمة ايضا بناء على ظاهر اطلاق الارض فيها فانه اعم من
ارض ذلك البستان الذي ادرك بعضه وارض بستان اخر ونقل عن الشيخ في ط وف المنع لان لكل بستان حكم نفسه للتعدد ولما رواه عن عمار في
الموثق عن ابي عبد الله عليه السلام انه سئل عن الفاكهة متى يحل بيعها قال اذا كانت فاكهة كثيرة في موضع واحد فاطعم بعضها فقد حل بيع الفاكهة
كلها فاذا كان نوعا واحدا فلا يحل بيعه حتى يطعم فان كان انواعا متفرقة فلا يباع منها شيء حتى يطعم كل نوع منها وحده ثم تباع تلك الانواع
ورد في المسالك الرواية بالضعف وتردد المحقق في يع في الحكم المذكور والظاهر عندي ان الرواية المذكورة ليست من قبيل ما نحن فيه فان ظاهر الخبر
ان التفرق انما هو في انواع الفاكهة وان كانت في بستان واحد لا في المكان الذي فيه الفاكهة كما هو محل البحث وهذا الخبر على ظاهره وكما
ذكرناه لا قائل به لما عرفت في الحكم الاول من ان البستان الواحد اذا ادرك بعض ثمره جاز بيع الجميع ويدل على ما قلناه قوله عليه السلام في صدر
الخبر اذا كانت فاكهة كثيرة في موضع واحد ثم انه فصل في تلك الفاكهة بين كونها نوعا واحدا او انواعا متعددة فاثبت لكل نوع منها
حكم نفسه وحكم في صدر الخبر بحل بيع الفاكهة كلها اذا اطعم بعضها مبني على كونها من نوع واحد كما ينادي به التفصيل المذكور في

كتاب المتاجر

يكون الحصر المذكور فيه بل ساير اخبار عمار لاشتمالها على الغرايب كما طعن عليه غير مرة صاحب المدارك وغيره في المواضع غير موضع وبالجملة
فان القول الاول هو الاوفق بالقواعد المتقدمة وبعضده اطلاق الصحيحة المذكورة **المطلب الثاني في** بيع ثمار الاشجار الظاهر انه لا خلاف
بين الاصحاب في عدم جواز بيعها قبل الظهور سنة واحدة بغير ضميمة ولم اقف هنا على نص صريح يدل على الجواز والحصر المذكورة وانما ورد
ذلك في ثمرة النخل كما تقدم الا ان ظاهر جملة من الاصحاب منهم شيخنا الشهيد الثاني في المسالك ان الخلاف هنا على حسب الخلاف في ثمرة النخل وفي
في التذكرة على ما نقله المحقق الاردبيلي في جميع مسائل ثمرة الشجر الخلاف هنا كالخلاف في ثمرة النخل ثم قال موردا عليه الا انه اختار في ثمر النخل
جواز بيعه بعد الظهور وقبل البدو عامين وفي ثمر الشجر قال لا يجوز اقول وهو ظاهر العلامة في الارشاد حيث ذكر في ثمار الاحكام المتقدمة
في النخل ويجريها في الجميع والذي وقفت عليه من الاخبار المتعلقة بالشجر ما تقدم في المقام الاول من المطلب الاول في صحيحة الحلبي او حسنته
ان السؤال فيها وقع عن شراء الكرم والنخل والثمار وقد تضمنت انه لا باس ببيعه ثلث سنين او اربع وتضمنت انه اشتريته سنة واحدة فلا
تشتره حتى يبلغ وتضمنت السؤال عن شراء الثمرات فهلكت وهو اعم من ثمر النخل وغيرها فاجاب عليه السلام بحديث رسول الله صلى الله عليه
واله الدال على جواز شراء الثمرة قبل ظهورها عاما واحدا ويستفاد منه بناء على هذا جواز الشراء سنة واحدة قبل الظهور على كراهية وجواز
الشراء اربع سنين قبل الظهور ايضا ومنها ما رواه في الفقيه عن عمار الساباطي في الموثق عن ابي عبد الله عليه السلام قال سالته عن الكرم متى يحل بيعه فقال
اذا عقد وصار عروقا والعروق اسم الحصرم بالنبطية كذا في الفقيه عقودا والعقد اسم الحصرم بالنبطية وهو الاظهر اقول وهذا الخبر من قبيل
الاخبار المتقدمة في النخل وانه لا تباع ثمرته بعد الظهور حتى يبدو صلاحها اما بالاحمرار او الاصفرار او بان يؤمن عليها العاهة ومنها ما تقدم
في رواية ابي الربيع الشامي المشتملة على الحائط فيه النخل والشجر وقد تضمنت النهي عن بيعه سنة واحدة حتى يبلغ ثمرته وتضمنت جواز بيعه ازيد
من سنة بعد ان يكون فيه شيء من الخضرة ومنها ما تقدم ايضا في صحيحة يعقوب بن شعيب عن ابي عبد الله عليه السلام قال وسالته عن الرجل
يبتاع النخل والفاكهة قبل ان يطلع فيشتري سنتين او ثلث سنين او اربعا قال لا باس انما يكره شراء سنة واحدة قبل ان يطلع مخافة الافة حتى
يستبين وهي ظاهرة في ان حكم شجر الفاكهة حكم النخل فيما ذكر من كراهة شراء سنة واحدة وجوازه ازيد من سنة من غير ضميمة حسبما تقدم في
النخل ومنها ما رواه في الفقيه عن محمد بن شريح عن ابي عبد الله عليه السلام في حديث قال وبلغني انه قال في ثمر الشجر لا باس بشرائه اذا صلحت ثمرته فقيل
له وما صلاح ثمرته فقال اذا عقد بعد سقوط ورده ومنها موثقة عمار المتقدمة في الفائدة الثانية وفيها النهي عن بيع الفاكهة حتى تطعم اقول
والذي يقرب عندي من هذه الاخبار بعد ضم بعضها الى البعض هو مساواة حكم الشجر للنخل الا ان في جواز بيعه سنة واحدة قبل الظهور توقف
لعدم ظهور مصرح منها وكذا في جواز بيعه بعد الظهور وقبل البلوغ باحد الشروط الثلثة المتقدمة فانه لا دلالة لشيء من هذه الاخبار عليه
بل ظاهرها هو الجواز بعد الانعقاد كما دلت عليه رواية محمد بن شريح من غير اشتراط شيء واما ما دل على اشتراط ان تطعم كما في موثقة عمار
الثانية ونحوه بلوغ الثمرة في موثقة سماعة او صيرورته حصرما كما في موثقة عمار الاولى فيحمل على الافضل والاولى وكراهة ما قبل ذلك
وان ترتبت الكراهة كما تقدم في النخل ايضا وتنقيح لذلك فاعلم ان المفهوم من كلام الاصحاب رضوان الله عليهم هو المنع من البيع قبل الظهور
عاما واحدا بغير ضميمة اجماعا او معها على المشهور وجميع ازيد من عام فقولان واما بعد الظهور فقيل بالجواز وقيل بانه يتوقف على
بدو الصلاح وانما الكلام في بدو الصلاح هل هو عبارة عن انعقاد الحب خاصة وعلى هذا يتحد الظهور وبدو الصلاح اذ لا واسطة
بينهما او انه يشترط مع الانعقاد تناثر الورد كما ذكره الشيخ في النهاية وجماعة او ان بدو الصلاح كما ذكره في ط حيث قال بدو الصلاح يختلف
فان كانت الثمرة مما تحمر او تسود او تصفر فبدو الصلاح فيها حصول هذه الالوان وان كانت مما تبيض بان يتموه وهو ان ينمو فيه الماء
الحلو ويصفو لونه وان كان مما لا يتلون مثل التفاح فبان يحلو ويطيب اكله وان كان مثل البطيخ فبان يقع فيه النضج قال وقد روى
اصحابنا ان التلون يعتبر في ثمرة النخل خاصة فاما ما يتورد فبدو صلاحه ان ينتثر الورد وينعقد وفي الكرم ان ينعقد الحصرم وان كان مثل
القثاء والخيار الذي لا يتغير طعمه ولا لونه فان ذلك يؤكل صغارا فبدو صلاحه فيه ان يتناهى عظم بعضه وفي السرائر قال ابن ادريس بدو الصلاح
يختلف بحسب اختلاف الثمار فان كانت ثمرة النخل وكانت مما تحمر او تسود او تصفر فبدو الصلاح فيها ذلك وان كانت خلاف ذلك فحين
ينمو فيها الماء الحلو ويصفر لونها ولا يعتبر التلون والتموه والحلاوة عند اصحابنا الا في ثمرة النخل خاصة وان كانت الثمرة مما يتورد فبدو
صلاحها ان ينتثر الورد وينعقد وفي الكرم ان ينعقد الحصرم وان كان غير ذلك فحين يحلو ويطيب اه وقال بعض المخالفين ان مثل القثاء
والخيار الذي لا يتغير طعمه ولا لونه فبدو صلاحه ان يتناهى عظم بعضه وقد قلنا ان اصحابنا لم يعتبروا بدو الصلاح الا فيما اعتبروه
من النخل والكرم وانتثار الورد في الذي يتورد انتهى كلامه بمقامه ثم قال العلامة في لف بعد نقل كلامي الشيخ وابن ادريس المذكورين
وهذا كله عندي لا عبرة به لانا قد جوزنا بيع الثمرة قبل بدو صلاحها نعم يشترط ظهورها انتهى اقول والظاهر من كلام الشيخ هو المنع من
بيع البطيخ والقثاء والخيار ونحوها بعد الظهور وقبل بدو الصلاح الذي ذكره الا بشرط القطع وهذا الشرط وان لم يذكره هنا الا انه قد
صرح به في موضع اخر من الكتاب المذكور والتحقيق هو ما ذكره ابن ادريس عن اصحابنا من ان بدو الصلاح انما يشترط ويعتبر في الثلثة
المذكورة فانه هو الذي وردت به الاخبار واما غيرها فحين يتحقق خلقه ويصير معلوما والله العالم **المطلب الثالث في الخضر و**
المشهور بل الظاهر انه لا خلاف فيه انه لا يجوز بيعها قبل ظهورها وانما يجوز بيعها بعد ظهورها وانما يجوز بعده ظهورها لقطة ولقطات و
جزة وجزات فيما يجز كالبقول وفيما يخرط كالحناء والتوت خرطة وخرطات ويدل عليه ما رواه المشايخ الثلثة في الموثق
عن سماعة في حديث تقدم اوله قال فيه وسالته عن ورق الشجر هل يصلح شراؤه ثلث خرطات او اربع خرطات فقال اذا رايت

الورد في شجرة فاشتر منه ما شئت من خرطة او خرطتين وظاهره انه انما يشتري بعد الظهور وانه يجوز شراؤه خرطة واحدة و [illegible]
وما رواه في الفقيه عن معاوية بن ميسرة قال سألته عن بيع النخل سنتين قال لا بأس به قلت فالرطبة يبيعها هذه الجزة وكذا وكذا جزة بعدها قال
لا بأس به ثم قال قد كان ابي عليه السلام يبيع الحناء كذا وكذا خرطة اقول وهذا الخبر وان كان مطلقا في الظهور وعدمه الا انه يجب حمله
على الاول وحمل المطلق على المقيد واما ما نقل عن ابن حمزة مما يشعر بجواز بيع الجزة الثانية او الثالثة على حدة حيث قال يجوز بيع الرطبة و
امثالها الجزة او الثانية او الثالثة او جميعا فهو مردود بالخبر الاول الدال صريحا على انه لا يجوز البيع الا بعد الظهور جزة او جزات فيشعر
ما ذكره جواز البيع قبل الظهور وهو بيع مجهول فلا يصح بانفراده علاوة على ما [illegible] الموجود [illegible] **والمطلب الثاني**
في الاحكام وفيه مسائل **الاولى** لو باع الاصول بعد انعقاد الثمرة لم تدخل في المبيع الا بالشرط واما قبل [illegible] فان كان [illegible]
خلاف للشيخ ومتى لم تدخل في المبيع فالواجب على المشتري ابقاؤها الى اوان بلوغها [illegible]
حد البلوغ هذا على المشهور في غير النخل اما النخل اذا بيع فانه يفرق فيه بالتأبير وعدمه فان ابرت ثمرته فهي للبائع وان كان قبل التأبير فهي
للمشتري والظاهر انه لا خلاف فيه ويدل عليه ما رواه في الكافي والتهذيب عن يحيى بن ابي العلاء قال قال ابو عبد الله عليه السلام من باع نخلا قد لقح فالثمرة للبائع الا
ان يشترط المبتاع قضى رسول الله صلى الله عليه وآله بذلك وعن غياث بن ابراهيم عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام من
باع نخلا قد ابر فثمرته للذي باع الا ان يشترط المبتاع ثم قال قضى به رسول الله صلى الله عليه وآله وما رواه في الكافي عن عقبة بن خالد عن ابي عبد الله عليه السلام
قال قضى رسول الله صلى الله عليه وآله ان ثمر النخل للذي ابرها الا ان يشترط المبتاع وانما الخلاف فيما عدا النخل وفي النخل في الانتقال بغير بيع فان
ظاهر المشهور هو ما قلناه من ان الثمرة للبائع لانها لا تدخل في المبيع للاصل وعدم شمول اللفظ لها الا ان يصرح بدخولها وقال الشيخ في النهاية اذا باع نخلا
قد ابر ولقح فثمرته للبائع الا ان يشترط المبتاع الثمرة فان شرط كان على ما شرط وكذلك الحكم فيما عدا النخل من شجر الفواكه وكذا قال الشيخ المفيد على ما نقل
عنه في المقنعة وظاهره كما ترى اجراء الحكم المذكور في غير النخل [illegible] ابن ادريس في السرائر كلامه بان مقصد الشيخ من ذلك ان الثمرة للبائع لانه ما ذكر
ما يختص بالبائع ولا اعتبار عند اصحابنا بالتأبير الا في النخل فاما ما عداه متى باع الاصول وفيها ثمرة فهي للبائع الا ان يشترطها المشتري سواء لقحت
وابرت او لم تلقح وانت خبير بان كلامه في [illegible] لا يقبل ما ذكره من التأويل حيث قال اذا باع القطن فقد [illegible] فان كان قد تشقق فالقطن للبائع
الا ان يشترطه المشتري وان لم يكن تشقق فهو للمشتري قال وما عدا النخل والقطن فهو على اقسام اربعة احدها ما يحمل ثمرة بارزة [illegible]
كالعنب والتين فاذا باع اصلها فان كانت الثمرة قد خرجت فهي للبائع والا فهي للمشتري الثاني ان تخرج الثمرة في ورد فان باع الاصل بعد
خروج وردها فان تناثر الورد وظهرت الثمرة فهي للبائع وان لم يتناثر [illegible] فهي للمشتري الثالث ان تخرج في
كمام كالجوز واللوز [illegible] فالثمرة للبائع الرابع ما يقصد ورده [illegible] الورد والياسمين فاذا [illegible] كان قد
قد تفتح فهو للبائع وان لم يكن تفتح وانما هو جنبذ فهو للمشتري [illegible] ابن البراج و [illegible] ابن حمزة ثم العلامة [illegible] الحالة في
القطن بعد خروج جوزته وقبل تشققها وفي الورد [illegible] كلامه موافق لما عليه الاصحاب من التفصيل بالظهور وعدمه [illegible]
ايضا اذا باع نخلا قد كان قد ابر فثمرته للبائع وان لم يكن [illegible] فثمرته للمشتري وكذا [illegible] اذا تزوج بامرأة على نخل مطلعة او [illegible] على نخل
مطلعة او يصالح رجلا في شيء على نخل مطلعة او يستأجر [illegible] مدة معلومة بنخل مطلعة قال [illegible] ذلك ان كان قد ابر فثمرته باقية على
ملك المالك الاول وان لم يكن قد ابر فهو لمن انتقل اليه النخل باحد هذه العقود انتهى [illegible]
البيع في النخل من عقود المعاوضات على البيع مع ان مورد النص كما تقدم انما هو البيع خاصة والاصل [illegible]
مالكها خرج منه ما دل النص عليه وهو البيع خاصة فيبقى الباقي على الاصل ولهذا اعترض ابن ادريس هنا [illegible] كلامه [illegible]
قال محمد بن ادريس مصنف هذا الكتاب وهذا الذي ذكره مذهب المخالفين لاهل البيت عليهم السلام لان جميع هذه العقود [illegible]
للمالك الاول سواء ابر ام لم يؤبر بغير خلاف بين اصحابنا والحاق باقي العقود على عقد البيع [illegible] عليه [illegible] القياس
عندنا باطل بغير خلاف بيننا الى آخره **المسألة الثانية** الظاهر انه لا خلاف في جواز ان يشترط [illegible]
بعينها او يستثني حصة مشاعة كالنصف والثلث مثلا وكذا استثناء [illegible] شجرة [illegible] معين [illegible] وجواز استثناء
ارطال معينة خلافا لابي الصلاح مستندا الى حصول الجهل بقدر المبيع حيث لا يعرف قدره [illegible] المشهور ما رواه في [illegible] ربعي
بن [illegible] عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يبيع الثمرة ثم يستثني كيلا وتمرا قال لا بأس به [illegible]
يبيع ويستثني اوساقا يعني ابا عبد الله عليه السلام [illegible] لم يكن [illegible] الثمرة [illegible]
استثناء وللمشتري الباقي وان خاست [illegible] في صورة استثناء شجرة او شجرات [illegible] الاشكال [illegible]
واما في صورة الحصة المشاعة فلا [illegible] في صورة الارطال المعلومة فان الساقط يكون بالنسبة بان يخمن ثمرة [illegible] على
تقدير السلامة وتنسب اليها الارطال المعلومة ثم يؤخذ بتلك النسبة من الباقي فاذا [illegible] على تقدير السلامة [illegible]
الارطال المعلومة بان يكون ربعا او خمسا او نحو ذلك ثم يؤخذ بتلك النسبة من الثمرة الباقية بان يؤخذ ربعها او خمسها [illegible]
المسألة الثالثة قالوا اذا باع ما بدا صلاحه فاصيب قبل قبضه كان من مال بائعه وكذا لو اتلفه البائع وان [illegible]
[illegible] بحصته من الثمن ولو اتلفه اجنبي كان المشتري بالخيار بين فسخ البيع ومطالبة المتلف [illegible] بعد القبض [illegible]
يرجع على البائع [illegible] لو تلف المشتري في يد البائع [illegible]

قبل قبضها اقول والكلام في هذه المسئلة يقع في مواضع **الاول** ما ذكره من انه تلف قبل القبض يكون من مال البايع اذا كان التلف بافة ونحوها فانه مبنى على القاعدة المشهورة من انه مضمون على البايع قبل القبض والمعنى انه ينفسخ العقد من حينه وقد تقدم الكلام في ذلك في المسئلة الخامسة من المقام الثاني في احكام الخيار وذكرنا ثمة معارضة هذه القاعدة بالقاعدة الدالة على ان المشتري يملك المبيع بالعقد واما ما ذكره من ان الحكم كذلك لو اتلفه البايع فهو خلاف ما هو المشهور بينهم كما قدمنا ذكره في المسئلة المشار اليها من ان الحكم هنا انما هو تخير المشتري بين الرجوع بالثمن بان يفسخ العقد وبين مطالبة المتلف بالمثل او القيمة سواء كان البايع او الاجنبي ولهذا قال شيخنا الشهيد الثاني في المسالك هنا بعد ذكر القول المذكور والاقوى تخير المشتري بين الفسخ والزام البايع بالمثل اما الفسخ فلان المبيع مضمون على البايع قبل القبض واما الزامه بالعوض فلانه اتلف مالا لان المبيع قد انتقل الى المشتري وان كان مضمونا على البايع كما لو اتلفه الاجنبي تمسكا باصالة بقاء العقد واقتصارا بالانفساخ على موضع الوفاق انتهى اقول وقد تقدم في المسئلة المشار اليها انما في هذا الكلام من تطرق الايراد فان قضية كونه قبل القبض مضمونا على البايع الاقتصار على الفسخ وعدم الرجوع بالمثل لبطلان العقد بالتلف وقضية كون المبيع ينتقل بالعقد الى المشتري ويكون ملكا له هو عدم الرجوع على البايع بوجه الا انه حيث كان ظاهرهم الاجماع على كل من القاعدتين جمعوا بينهما بما ذكره كما اشار اليه بقوله واقتصارا بالانفساخ على موضع الوفاق **الثاني** ما ذكره من انه لو كان بعد القبض وهو التخلية آه فانه لا ريب انه مقتضى قاعدة البيع انه بعد القبض لا يرجع على البايع بشيء وهو المشهور في كلامهم باي نوع كان من انواع التلف المذكورة الا انه قد نقل في المسالك عن بعض الاصحاب انه ذهب هنا الى ان الثمرة على الشجرة مضمونة على البايع وان اقبضها بالتخلية نظرا الى ان بيعها بعد بدو صلاحها بغير كيل ولا وزن على خلاف الاصل لان شانها بعد النقل الاعتبار بالوزن او الكيل بالقوة القريبة من الفعل وانما اجيز بيعها كذلك للضرورة ويراعى فيها السلامة وعلى هذا فيحتمل ان يكون قوله على الاشبه متعلقا بقوله لم يرجع ويكون اشارة الى هذا القول ويحتمل ان يكون متعلقا بقوله وهو التخلية حيث انه كما تقدم قد وقع الخلاف في القبض هل هو عبارة عن التخلية مطلقا او من الكيل والوزن في المكيل والموزون وهذه الثمرة بعد بدو صلاحها تدخل في الثاني لاعتبار بهما فيكون فيه تنبيه على اختيار القول بالتخلية مطلقا كما هو احد القولين المذكورين **الثالث** ما ذكره بقوله ولو اتلفه المشتري في يد البايع آه لا يخفى ان اتلاف المشتري في الصورة المذكورة ان كان باذن البايع فهو قبض يترتب عليه احكام القبض مطلقا وان كان بغير اذنه وهو الظاهر من العبارة فهو قبض من حيث انتقال الضمان الى المشتري بالاتلاف وان لم يكن باقي احكام القبض مترتبة عليه لان الغرض هنا بيان عدم الرجوع على البايع وحيث انتقل الضمان اليه فلا رجوع قبل وانما ثبت الاتلاف هنا بالقبض ولم يجعله قبضا لان الاتلاف قد يكون بمباشرة المشتري فيكون قبضا حقيقة وقد يكون بالتسبيب فيكون في حكم القبض خاصة **الرابع** ما ذكره من قوله وكذا لو اشتريه بجاريه آه والغرض منه التنبيه على ان العتق مثل الاتلاف في كونه قبضا ويكون العتق صحيحا لتقدم الملك والله العالم **المسئلة الرابعة** لا خلاف بين الاصحاب رضوان الله عليهم في جواز بيع الثمرة في اصولها بالاثمان وبعروض [illegible] الاشكال فيه وعليه يدل عموم الاخبار المتقدمة وانما الممنوع منه بيع ثمرة النخل بتمر منها من ذلك النخل او غيرها على الخلاف الاتي وكذا الزرع بحنطة منه او غيره وهو المسمى بالمحاقلة والمزابنة وتفصيل هذا الاجمال يقع في مواضع **الاول** ينبغي ان يعلم ان المزابنة مفاعلة من الزبن وهو الدفع ومنه الزبانية لانهم يدفعون الناس في النار قيل سميت هذه المعاملة بذلك لانها مبنية على التخمين والغبن فيها كثير فكل من البايع والمشتري يريد دفعه عن نفسه الى الاخر فيتدافعان والمحاقلة مفاعلة من الحقل وهي الساحة التي يزرع فيها قيل سميت هذه المعاملة بذلك لتعلقها بزرع في حقل فاطلق اسم الحقل على الزرع مجازا من باب اطلاق اسم المحل على الحال او المجاور على مجاوره فكانه باع حقلا بحقل وتحريمهما في الجملة اجماعي منصوص **الثاني** المفهوم من كلام اكثر الاصحاب وكذا من كلام جملة من اهل اللغة ان المزابنة مختصة بالنخل والمحاقلة بالزرع والمفهوم من صحيحة عبد الرحمن بن ابي عبد الله وموثقة الاتيتين عكس ما ذكروه وهو ان المحاقلة في النخل والمزابنة في الزرع وكان الاصحاب وكذا اهل اللغة بنوا فيما ذكروه على وجه المناسبة المذكور في الموضع الاول وبعض مشايخنا المحدثين من متاخري المتاخرين لذلك حمل موثقة عبد الرحمن الصريحة في ذلك على السهو من الراوي ولله در المحدث الكاشاني في الوافي حيث قال في ذيل الموثقة المذكورة عكس ابن الاثير في نهاية التفسير فلا ينبغي ان يعتبر والعجب من صاحب الوسائل انه سمع الاصحاب فيما ذكروه فقال باب انه لا يجوز بيع ثمرة النخل بتمر منه وهي المزابنة ولا بيع الزرع بحب منه وهي المحاقلة ثم اورد في الباب ما يعارض روايته من كتاب معاني الاخبار مسندة برجال من العامة عن ابي عبيد القسم بن سلام باسناده الى النبي صلى الله عليه وآله انه نهى عن بيع المحاقلة والمزابنة فالمحاقلة بيع الزرع وهو في سنبله بالبر والمزابنة بيع التمر في رؤس النخل بالتمر اقول من المحتمل قريبا ان هذا التفسير انما هو عن ابي عبيد المذكور كما صرح به الصدوق في غير موضع من الكتاب المذكور ومع تسليم كونه من النبي صلى الله عليه وآله فهو لا يعارض ما قدمناه من الاخبار خصوصا مع كون سنده انما هو رجال العامة **الثالث** الاخلاف بين الاصحاب في تحريم بيع الثمرة بتمر منه والزرع بعد بدو صلاحه بحنطة منه وانما الخلاف فيما اذا كان من غيره فقيل بالاختصاص وهو المتفق عليه وخص المزابنة والمحاقلة المتفق على تحريمهما بذلك وقيل بالعموم وان الاسمين المذكورين مراد بهما الاعم مما اذا كان منه او من غيره ولو كانت مطروحة على الارض والظاهر انه المشهور واستند القائلون بالعموم الى صحيحة عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن ابي عبد الله عليه السلام قال نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن المحاقلة والمزابنة قلت وما هو قال ان تشتري حمل النخل بالتمر والزرع بالحنطة وموثقته عن ابي عبد الله عليه السلام قال نهى رسول الله صلى الله عليه وآله

عن المحاقلة

عن المحاقلة والمزابنة فقال المحاقلة بيع النخل بالتمر والمزابنة بيع السنبل بالحنطة [illegible]
غيره والثانية [illegible]
ما دل على جواز البيع بثمر غيره مثل البيع [illegible]
من تمر او اكثر ليسمي ما شاء فباعه [illegible] باس به ما رواه الشيخ في الصحيح عن اسماعيل بن الفضل [illegible] قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن بيع [illegible]
الحنطة والشعير وسائر الحبوب قال حلال فليبعه بما شاء وهو وان كان عاما لو كان الثمن من جنس المبيع [illegible] بالنص والاجماع
وجملة الاخبار الدالة على التحريم فيما لو كان الثمن من المبيع وتجويز من غيره ما رواه الشيخ في الحسن عن الحسن بن علي الوشا قال سألت ابا الحسن عليه السلام
عن رجل اشترى من رجل ارضا جربانا معلومة بمائة كر على ان يعطيه من الارض [illegible] حرام فقلت جعلت فداك فاني اشتري منه الارض بكيل معلوم
وحنطة من غيرها قال لا باس بذلك والمراد زراعة الارض ورواه بسند آخر ايضا عنه عليه السلام قال سألت الرضا عليه السلام الحديث ومما يدل ايضا
على الجواز فيما لو كان من غير المبيع ايضا ما رواه الشيخ في الموثق عن الكناني قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول ان رجلا كان [illegible] خمسة عشر
وسقا من تمر وكان له نخل فقال له خذ ما في نخلي بتمرك فابى ان يقبل فاتى النبي صلى الله عليه وآله فقال يا رسول الله ان لفلان علي خمسة عشر
وسقا من تمر فكلمه يأخذ ما في نخلي بتمره فبعث رسول الله صلى الله عليه وآله فقال يا رسول الله لا يفي وابى ان يفعل فقال رسول الله صلى الله عليه
وآله لصاحب النخل اجدد نخلك فجده وكان خمسة عشر وسقا فاخبرني بعض اصحابنا عن ابن رباط ولا اعلم الا اني قد سمعته منه ان ابا
عبد الله عليه السلام قال ان ربيعة الرأي لما بلغه هذا عن رسول الله صلى الله عليه وآله قال هذا ربا قلت اشهد بالله انه لمن الكاذبين قال صدقت والشيخ حمل
هذا الخبر على الصلح دون البيع وكذا العلامة في لف [illegible] لان الدليل غير منحصر في الحمل المذكور [illegible]
فان الخبرين الاولين صريحان في البيع والمسئلة كما ترى محل اشكال [illegible] بعض المحققين [illegible] في رواية عبد الرحمن ان يكون التمر والحنطة [illegible]
وحنطة فيكون الالف واللام عوضا عن الضمير المضاف اليه قال بل هو المتبادر ولو اريد العموم لكان التنكير اولى [illegible]
احتمال قريب لا باس به في مقام الجمع بين الاخبار لشيوع هذا الاستعمال في الكلام ومن اخبار المسئلة ما رواه المشايخ الثلثة [illegible]
ابن شعيب عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن رجل يكون له على الآخر مائة كر تمر فيقول اعطني نخلك هذا بما عليك [illegible]
تمر نخلك وظاهر هذا الخبر كراهة بيع الثمرة بجنسها من غير المبيع ويمكن ح الجمع بين الاخبار بتخصيص التحريم بما كان من المبيع [illegible]
كراهة بما كان من غيره ويحمل النهي في رواية عبد الرحمن على ما هو الاعم من التحريم والكراهة والنهي [illegible] جواز استعمال اللفظ
في معنييه وهو وان اشتهر بينهم الا انه في الاخبار كثير شايع كما نبهنا عليه في جملة من المواضع في كتب العبادات وقد نقلنا [illegible] ايضا
جواز ذلك ومن اخبار المسئلة ما رواه في قرب الاسناد عن الحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام في حديث قال [illegible]
سنبل ويبيع بحنطة وهذا الخبر كما ترى دال على جواز المزابنة وان كان بتمر من المبيع [illegible]
المحاشي الا ان يقيد اطلاقه بالاجماع وروايتي عبد الرحمن المتقدمتين ويمكن حمل البيع في رواية عبد الرحمن على [illegible]
ايضا **الرابع** قد استند جملة من الاصحاب القائلين بالعموم الى لزوم الربا في المعاملتين فهو حرام فيكون مستندا [illegible]
بيع تمرتين ربويتين وهو مكيل والغالب التفاوت فيحصل شرط الربا ولان بيع الربوي مشروط بالعلم بالمساواة [illegible]
هنا وفيه ان الثمرة ما دامت على النخل والحنطة في الزرع ليس بمكيل لانه لا تباع كيلا وانما تباع بالمشاهدة وقد عرفت من الروايات
المتقدمة جواز البيع بالجنس الذي من غير المبيع وهو ظاهر في عدم الربا في الصورة المذكورة بل صرح في رواية الكناني [illegible]
دلت على ان ربيعة الرأي جعل ذلك ربا وقد كذبه عليه السلام في تفسيره الربا على ما قاله وقوله [illegible]
قال الا انه في طريقه الحسن بن محمد بن سماعة وهو ضعيف سلمنا لكن لا دلالة فيه على البيع بل هو دال على نوع من التقبيل [illegible]
نقول بجوازه وفيه ان الرجل المذكور وان كان واقفيا الا انه ثقة حديثه في الموثق وهو يعمل عليه في غير موضع [illegible]
ما فيه **الخامس** قد اختلفت عبائر الاصحاب رضوان الله عليهم وكذا النصوص في التعبير عن البيع في المحاقلة ففي بعضها بيع الزرع وفي
اخرى بالسنبل والظاهر ان مراد من عبر بالاول انما هو مع وجود الحب بان تكون سنبلا فيرجع الى الثاني لانه قبل انعقاد [illegible] يجوز
بيعه بكل شيء ولهذا قال في المسالك بعد نقل مثل ذلك ويظهر من كلامهم الاتفاق على ان المراد به السنبل [illegible] التذكرة لو
باع الزرع قبل ظهور الحب بالحب فلا باس لانه حشيش وهو غير مطعوم ولا مكيل سواء تساويا جنسا ام اختلفا ولا يشترط التقابض في الحال
انتهى ثم انه على تقدير التعبير بالسنبل فهل المراد منه الحنطة بالخصوص او ما هو اعم منها ومن الشعير والدخن والارز وغيرها فيه [illegible]
الجميع في المحاقلة اشكال وبعض تعاريف الاصحاب للمحاقلة انها بيع السنبل بجنسه او من غير تعيين العموم وبعض تعاريفهم بانها بيع الحنطة في سنبله
بحنطة انما هو او من غيرها يعطي التخصيص وظاهره في التذكرة ان اكثر تعاريف الاصحاب في هذا القبيل [illegible]
من جنس الحنطة كما تقدم بيانه سابقا او على المنع بالربا [illegible] والذي يظهر من روايتي عبد الرحمن المتقدمتين [illegible]
تفسير المزابنة ببيع الزرع بالحنطة والثانية [illegible] الخبر بالمزابنة [illegible]
بالحنطة دون غيرها من افراد الحبوب وليس غيرها في الروايتين [illegible]
الالحاق الا انك قد عرفت ما فيه **السادس** هل يتعدى حكم النخل الى غيره من اشجار [illegible]
والوجه فيه ان مورد الاخبار وكلام [illegible] الاصحاب في تعريف المزابنة [illegible] التخصيص بالنخل [illegible] على الجواز [illegible]

فيما خالف الاصل على موضع النص والوفاق وبطلان القياس وذهب جمع منهم الشهيد في الروضة بل عن الشهيد الثاني في المسالك انه ظاهر الاكثر الى انسحاب الحكم في غير النخل من الشجر مستندين في ذلك الى ان علة النهي انما هي عدم الامن من الربا ببيع احد المتجانسين بالآخر وهما مكيلان او موزونان واحتمال المساواة في الخرص نادر فيحرم للتفاضل عملا بان العلة منصوصة في المنع من بيع الرطب بالتمر وهي نقصانه عند الجفاف وهي قائمة فيما نحن فيه وقد عرفت الجواب عن ذلك بما سبق من الكلام في العلة المنصوصة في المنع من بيع الرطب بالتمر وهي نقصانه عند الجفاف قائمة هنا ومن ترجيح عدم العمل بالعلة المنصوصة يتعدى الحكم الى المساوي في العلة المذكورة الا ان العمل بالعلة المنصوصة محل كلام وقد تقدم تحقيقه في مقدمات الكتاب في صدر كتاب الطهارة والله العالم **المسئلة الخامسة** قد اتفق القائلون بالعموم في المزابنة على استثناء العرية وهي النخلة تكون للانسان في دار رجل آخر وقال اهل اللغة وجملة من المتقدمين او بستانه واستحسنه جملة من المتأخرين بل قال في التذكرة انه متفق عليه فيجوز بيعها بخرصها تمرا من غيرها او في جواره مع كون التمر منها اشكال يأتي التنبيه عليه وانت خبير بانه على ما اخترناه من تفسير المزابنة ببيع ثمرة النخل بتمر منها وانه هو المحرم فلا معنى لهذا الاستثناء بل يكون الرواية الدالة على الجواز في العرية من قبيل الاخبار التي قدمناها دالة على جواز بيع ثمرة النخل بتمر من غيرها ولكن اشتهر هذا الاستثناء لشهرة القول بالعموم بين الخاصة والعامة والاصل في العرية ما رواه في الكافي عن السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قال رخص رسول الله صلى الله عليه وآله في العرايا ان تشترى بخرصها تمرا قال والعرايا جمع عرية وهي النخلة تكون للرجل في دار رجل آخر فيجوز له ان يبيعها بخرصها تمرا ولا يجوز ذلك في غيره وما رواه الصدوق في كتاب معاني الاخبار عن محمد بن هرون الزنجاني عن علي بن عبد العزيز عن القاسم بن سلام باسناد متصل الى النبي صلى الله عليه وآله انه رخص في العرايا واحدتها عرية وهي النخلة التي يعريها صاحبها رجلا محتاجا والاعراء ان يبتاع تلك النخلة من المعري بتمر لموضع حاجته قال وكان النبي صلى الله عليه وآله اذا بعث الخراص قال خففوا الخرص فان في المال العرية والوصية قول والروايتان المذكورتان في طريقهما رجال العامة والحكم بالعموم في المزابنة واستثناء العرية منه مذهب العامة الا ان الحكم ايضا في الموضعين مشهور بين الاصحاب على ما تقدم من الخلاف في الاول وقوله في الخبر الاول ولا يجوز ذلك في غيره يحتمل ان يكون المراد به في غير ما يكون في دار رجل آخر ففيه دلالة على ضعف ما تقدم نقله عنهم من اضافة البستان الى الدار ويحتمل ان يكون المراد في غير النخل اذا كان في دار رجل آخر وعلى هذا ففيه دلالة على اختصاص العرية بالنخل دون غيره من الشجر والظاهر انه موضع اتفاق وتمام تحقيق الكلام في المقام يتوقف على بسط فوائد **الاولى** قد شرطوا في بيع العرية شروطا احدها كون البيع على ذي الدار او البستان لا على غيرهما وثانيها كونها واحدة في كل بستان او دار فلو كان لمالك واحد نخلتان في دار او بستان لم يجز بيع ثمرهما ولا ثمرة احدهما بعد صدق العرية في هذه الصورة نعم لو تعددت الدار او البستان جاز تعددها من الواحد وثالثها الخرص والتخمين في ثمرة النخلة كما دل عليه الخبر ورابعها عدم التفاضل وقت العقد لظاهر الخبر الدال على اعتبار المساواة ولو لزم الربا مع التفاضل ولان الاصل المنع الا فيما دل عليه النص المذكور ولا يضر زيادة ذلك بعد الجفاف لاطلاق الخبر وخامسها ان يكون الثمن حالا فلا يجوز تأجيله وان لم يقبض في المجلس خلافا للشيخ في ط حيث شرط التقابض وهو ضعيف وسادسها كون الثمرة على رأس النخلة فلو قطعت لم يجز بيعها الا كغيرها من الموزون والمكيل وقوله في الظاهر الاستغناء عن هذا الشرط لان فرض المسئلة في العرية وهي التي تباع ثمرتها بالخرص وهو ظاهر وسابعها كون الثمن من ثمرة النخل وفيه ما في سابقه من انه مستغنى عنه ايضا لما عرفت في تعريف العرية وثامنها كون الثمن من غيرها قال في المسالك وهو المعروف في المذهب ونقل في المختلف عن ابن حمزة ان ظاهر كلامه تحريم العرية بتمر منها بل يجوز بغيرها ثم قال ولا بأس به واذا لزم ان يكون الثمن والمثمن حالا ثم اختيار الجواز عملا باطلاق الاذن ولوجود المقتضي وهو الرخصة انتهى وهو جيد فان قوله في الخبر يبيعها بخرصها تمرا اعم من كونه منها او من غيرها وهذا يظهر من المحقق الاردبيلي ايضا لا سيما مع وضوح النص الوارد في المسئلة **الثانية** قد عرفت ان مورد الخبر الاول بالنسبة الى موضع النخلة انما هو الدار والاصحاب قد الحقوا البستان ايضا وهو محل اشكال الا ان كان ظاهر اهل اللغة على ذلك كما يشعر به كلامهم في ذلك نعم خبر كتاب معاني الاخبار مطلق فيمكن الاستناد الى اطلاقه في ذلك ثم انهم صرحوا بان المراد بالدار والبستان ما هو اعم من المملوك والمستأجر والمستعار لصدق الاضافة في الجميع ووجه في ذلك اشتراك الجميع في العلة وهي مشقة دخول الغير عليهم اقول هذا التعليل الاخير انما يتم في الدار دون البستان كما هو ظاهر وفيه نوع تأييد لما قدمناه من الاقتصار في الحكم على الدار ويؤيده ان الحكم على خلاف الاصل فيقتصر فيه على المتيقن **الثالثة** اطلاق النص والفتوى يقتضي انه لا يجب التماثل في الخرص بين ثمرتها بعد الجفاف وثمنها بمعنى انه لا يجب مطابقة ثمرتها جافة للتمر بل المعتبر في الجواز بيعها بظن الخارص وتخمينه ان تمر العرية اذا جف بلغ من الصبر والرطب ما يبلغ هذا القدر من تمر فيباع ثمرها بهذا المقدار تمرا من غيرها او منها مع الاحتمال المتقدم ولا يجب مطابقة هذا التقدير للثمرة بعد الجفاف بحيث انه لو زادت او نقصت عن ذلك بطل البيع بل البيع صحيح وان لم يحصل المطابقة وقيل يعتبر المطابقة فلو اختلفا تبين بطلان البيع والظاهر ضعفه لاطلاق النص بما ذكرناه ويلزم على هذا القول انه لا يجوز التصرف في ثمرة النخلة بالاكل ونحوه حتى يعلم المطابقة وعدمها بالجفاف واطلاق النص يدفعه هذا هو المشهور وفي معناه عدم وجود المماثلة بين ثمرتها وثمنها وقال العلامة في التذكرة ان المعتبر المماثلة بين ما عليها رطبا وبين تمرها فيكون بيع رطب بتمر متساويا وجعل هذا مستثنى من بيع الرطب بالتمر متساويا **الرابعة** الظاهر انه لا خلاف في عدم العرية في غير النخل بل نقل في المسالك الاتفاق عليه بل قال وانما يظهر الفائدة لو منعنا من بيع ثمرة الشجر بجنسه اما على ما هو المختار وافاقا على انه ليس الا من الجواز مطلقا في العرية فلا خصوصية لها حتى يتقيد بقيودها بل يجوز بيع الثمرة النخلة بتمر اخر متعدد في الدار وغيرها وبجنس غيرها منها وغيرها فلا معنى لتخصيص العرية

كما عرفت مستثناة من المزابنة والاستثناء انما يتجه على القول بالعموم في المزابنة للنخل وغيره كما اختاره قدس سره وقبله الشهيد حسبما قدمنا ذكره والله العالم **المسئلة الثالثة** لو كان بين اثنين او اكثر نخل او شجر فيتقبل بعضهم بحصة الباقين بشئ معلوم كان جايزا والمراد هذا من قبيل البيع وانما هي معاوضة مخصوصة تسمى بالقبالة وهي مستثناة من المزابنة والمحاقلة والاصل فيها جملة من الاخبار منها ما رواه المشايخ الثلثة عطر الله مراقدهم بطرق عديدة فيها الصحيح وغيره عن يعقوب بن شعيب عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن الرجلين يكون بينهما النخل فيقول احدهما لصاحبه اختر اما ان تاخذ هذا النخل بكذا وكذا كيلا مسمى وتعطيني نصف هذا الكيل زاد او نقص واما ان اخذه انا بذلك واردّه عليك قال لا باس بذلك وفي بعض روايات الخبر بحذف واردّه عليك وما رواه في الفقيه في الصحيح عن الحلبي قال اخبرني ابو عبد الله عليه السلام ان اباه حدثه ان رسول الله صلى الله عليه وآله اعطى خيبر بالنصف ارضها ونخلها فلما ادركت الثمرة بعث عبد الله بن رواحة فقوم عليهم قيمة وقال لهم اما ان تاخذوه وتعطوني نصف الثمن واما ان اعطيكم نصف الثمر واخذه فقالوا بهذا قامت السموات والارض وفي يب عوض الثمن في الموضعين الثمرة والظاهر ان ما في يب هو الاقرب قال في الوافي بعد ذكر ذلك والثمن اوفق بالقيمة والثمرة انسب بالخرص كما يأتي وعن ابي الصباح الكناني في الصحيح قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول ان النبي صلى الله عليه وآله لما افتتح خيبر تركها في ايديهم على النصف فلما بلغت الثمرة بعث عبد الله بن رواحة اليهم فخرص عليهم فجاؤا الى النبي صلى الله عليه وآله فقالوا انه قد زاد علينا فارسل الى عبد الله بن رواحة فقال ما يقول هؤلاء فقال خرصت عليهم بشئ فان شاؤا ياخذون بما خرصنا وان شاؤا اخذنا فقال رجل من اليهود بهذا قامت السموات والارض والظاهر ان ما اشتملت عليه هذه الروايات بالدخول تحت الصلح انسب وبذلك صرح في س قال فيه وظاهر الاصحاب ان الصيغة تكون بلفظ القبالة وان لها حكما خاصا زايدا على البيع والصلح لكون الثمن والمثمن واحدا وعدم ثبوت الربا لو زاد او نقص ووقوعه بلفظ التقبيل وهو خارج عن صيغتي العقدين وفي س انه نوع من الصلح ولا دليل عليه كما لا دليل على ايقاعه بلفظ التقبيل او اختصاصه به وانما المعلوم من الروايات انه معاملة على الثمرة وانه لازم بحيث يملك المتقبل الزايد ويلزمه لو نقص انتهى اقول اما نفي البيع عن هذه المعاملة فظاهر لما ذكره واما نفي الصلح فغير ظاهر لان الصلح غير محصور في لفظ الصلح وان اشتهر ذلك بينهم بل يصح ذلك باي لفظ افاد فايدته ومرجع هذه المعاملة الى التراضي بين الشريكين بان ياخذ كل منهما حصته في المال المشترك مثلا تعيين ان ما يستحقه احد الشريكين في ذلك النصف الذي لشريكه عوض ما يستحقه الآخر في النصف الآخر وهذا هو الصلح بلا اشكال والربا مختص بالبيع كما تقدم فلا يضر في هذه المعاملة ونحوها ثم ان جملة من الاصحاب منهم العلامة في الارشاد والتهذيب(?) في الدروس قيدوا هذه المعاملة بشرط السلامة قال المحقق الاردبيلي قدس سره في شرح [illegible] في شرح قول المصنف والتقييد بشرط السلامة ما لفظه ظاهر المتن انه مشروط لزومه بالسلامة من الآفة فلو نقص بها فهل له ان لا يعطي الا حصة الشريك مما حصل وان زاد فالزيادة له ويحتمل ان يكون المراد لا اعم لكن لا يشمل النقص الذي حصل من التخمين لغلط فيه مع انه محتمل ويحتمل ان يكون السلامة كناية عن الموافقة من غير زيادة ونقصان فيكون النقص والزيادة مشتركا بينهما والظاهر من الرواية هو اللزوم مطلقا فكانه راجع الى معاملة تكون بحسب الظاهر النقص والزيادة سواء سواء انتهى ما ذكره من الظاهر من الرواية هو الظاهر الذي يقتضيه اطلاق النصوص المتقدمة ولو وردت الا دليل على اصل الحكم بان هذا التقبيل ان كان بيعا لم يجز لكونه مزابنة وان كان صلحا لم يصح لكون العوض مشروطا من نفس الثمرة المعقود عليها وان كان في الذمة فهو لازم سواء بقيت الثمرة او تلفت واجيب بالتزام كونه صلحا او العزم يحتمل الاول [illegible] يلزم تلف بعض العوض بشرط فلا ما تحقق ضمانه [illegible] العوض في حسب ايضا بالتزام انه ليس بصلح ولا بيع بل هو معاوضة مستقلة [illegible] ولا يبعد [illegible] فقوة وان كان الاول ايضا بالتقريب [illegible] منا ممكن والله العالم **المسئلة الرابعة** المشهور انه يجوز بيع الزرع قائما على اصوله سواء بلغ الحصاد ام لا وقصد قصله ام لا لانه عين مملوكة قابلة للنقل ونقل عن الصدوق في المقنع الا ان يكون سنبلا او قصد قطعه كذا يجوز بيعه حصيدا وان لم يعلم قدر ما فيه لانه حينئذ غير موزون ولا مكيل فيكفي فيه المشاهدة وانما يجوز بيعه قصيلا الا ان يباع بشرط القطع لعلفه الدواب وانه يجوز [illegible] باعه كذلك وجب على المشتري قصله حسب الشرط فان لم يقصل تخير البايع بين قصله وتفريغ ارضه لانه ظالم ولا عرق لظالم وبين تركه والمطالبة باجرة الارض المدة التي يبقى فيها مع ارش الارض ان نقص مع امكان ان يكون قصله باشياعي اذ اصل الاتصال مع التعيين ولو وقع الشراء لاجل القصل قبل اوان قصله وجب على البايع الصبر الى اوان قصله او المدة المعينة ان وقع التعيين ومقتضى اطلاق كلام الاكثر جواز تولي البايع القطع مع امتناع المشتري ووجوب [illegible] الى الحاكم بعضهم توقف على اذن الحاكم حيث يمتنع المشتري ان امكن وجود الحاكم والا جاز له مباشرة القطع دفعا للضرر [illegible] باجرة الارض كما تقدم هو الذي وقفت عليه من الاخبار في هذا المقام ما رواه ثقة الاسلام [illegible] في الصحيح [illegible] عن ابي عبد الله قال لا باس بان تشتري زرعا اخضر ثم تتركه حتى تحصده ان شئت او تعلفه قبل ان يسنبل وهو حشيش [illegible] حريز عن بكير بن اعين قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ايحل شراء الزرع الاخضر قال نعم لا باس [illegible] لا باس بان تشتري الزرع والقصيل اخضر ثم تتركه ان شئت حتى يسنبل ثم تحصده [illegible] قصيلا فلا باس قبل ان يسنبل فاذا استنبل فلا تعلفه راسا فانه فساد قوله راسا يعني حيوانا [illegible] عن ابي عبد الله عليه السلام في زرع بيع وهو حشيش ثم سنبل قال لا باس اذا قال ابتاع منك ما يخرج من هذا الزرع [illegible] وهو حشيش [illegible] وان شاء تربص به وما رواه في يب عن سليمان بن خالد عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا باس ان تشتري زرعا اخضر فان شئت تركته حتى

يخصه وان شاء بعضه حتى يستاو ما رواه المشايخ الثلثة نور الله تعالى مراقدهم عن سماعة في الموثق قال سألته عن شراء القصيل
يشتريه الرجل فلا يقصله و يبدو له في تركه حتى يخرج سنبله شعيرا او حنطة وقد اشتراه من اصله على ان ما يلقاه من خراج فهو على العلج فقال
ان كان اشترط حين اشتراه ان شاء قطعه وقصله وان شاء تركه كما هو حتى يكون سنبلا والا فلا ينبغي له ان يتركه حتى يكون
سنبلا قوله في قوله على ان ما يلقاه من خراج فهو على العلج [illegible] في الكتب الاربعة [illegible] وهو على العلج وفي
[illegible] فهو على العلج [illegible] فهو على العلج والمعنى [illegible] اشتراه على ان يكون
خراج على البايع [illegible] المشتري [illegible] الزراع والاكرة [illegible] وهذا الخبر [illegible] بسند صحيح
الى سماعة [illegible] عليه سقيه ونفقته وله ما خرج منه ما رواه المشايخ الثلثة عن سماعة في الموثق قال سألته عن رجل يزرع زرعا مسلما كان
او معاهدا وانفق فيه نفقته ثم بدا له في بيعه لنقلة ينتقل من مكانه او لحاجة قال يشتريه بالورق فان اصله طعام وما رواه [illegible] عن معلى بن خنيس قال
قلت لابي عبد الله عليه السلام اشتري الزرع قال اذا كان قدر شبر وعن معوية بن عمار في الموثق قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول لا تشتر الزرع ما لم يسنبل
فاذا كنت تشتري اصله فلا بأس بذلك [illegible] ما رواه [illegible] عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن
الحنطة والشعير اشتري زرعه قبل ان يسنبل وهو حشيش قال لا [illegible] ثم تتركه ان شاء حتى يسنبل وما رواه في
[illegible] عن اسمعيل بن الفضل قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن بيع حصائد الحنطة والشعير [illegible] فهذه
الاخبار [illegible] في مواضع الاول [illegible] الاخبار [illegible] الصلوة فيما
[illegible] فانه يجوز ان تركه بعد
ذلك حتى يسنبل [illegible]
والتلية [illegible] في الثلاثة [illegible]
[illegible] معارضة ما ذكرنا من الاخبار
ولم اقف على من تعرض [illegible] الكراهة
بناء على قواعد الاصحاب [illegible] الثاني [illegible] عليه موثق [illegible] حتى يخرج سنبل [illegible]
يجوز ذلك الا ان يكون [illegible] ما نقل عنهم من انه متى
مع [illegible] من اشتراط الابقاء [illegible] الاخبار [illegible] التصريح في ذلك الخبر [illegible]
المشتري [illegible] مراد به التحريم [illegible]
هو [illegible] في الاخبار الثالث ما دل عليه موثق معوية بن عمار [illegible]
المتقدم [illegible] المراد بالزرع [illegible] هو الحاصل [illegible] ظاهر [illegible]
[illegible] فما اشتريت [illegible] وقيل
ان المراد بالاصل [illegible] المزروع [illegible]
[illegible] الرابع [illegible] خبر اسمعيل بن
الفضل [illegible] يكون [illegible] فقد [illegible]
[illegible]
على [illegible]
[illegible] قبل ذلك
[illegible] السنبل
[illegible] قوله
في [illegible] اسمعيل بن [illegible] الحنطة والشعير
فليبعه [illegible] هذه الاخبار [illegible] غيره او جعل
هذا الخبر [illegible] الزرع [illegible]
فيما [illegible] فموثق معوية بن عمار او ابتعت
[illegible] بن حمزة قال سألت ابا عبد الله
عليه السلام [illegible] نخل يقطعه [illegible] فيقدم الرجل وقد حمل النخل فقال [illegible]
[illegible] النخل كان [illegible] بن حمزة في الموثق قال قلت لابي عبد الله
عليه السلام [illegible] يقطعه [illegible]
[illegible] يقطعه
[illegible] البايع

وهو قول ابن الجنيد ايضا ولابي جعفر بن بابويه في المقنع وقال ابن ادريس لا يستحق صاحب اجرة على السقي والمراعاة لانه متبرع بذلك الا ان يامر صاحب النخل ويكون له اجرة المثل وتبعه عليه للمحقق تاج الدين عند الاولى بالقواعد الشرعية ولهذا اعتمد في لمعه للشيخ بعد [illegible] بالرواية الاولى باستيلته في كلام الشيخ ولا الرواية ذكر الشرع فيحمل على ما اذا كان لعمله بادر او يحمل الاجرة على اجرة الارض لا العمل انتهى قال بعض المحققين من متأخري المتأخرين ولعل عدم ذكر الاجرة هنا لانه لما كان يقطع النخل فلما يقطعه وكان يريد سقاية مجانا او انه يورث الاحتياج استحقاقا الاجرة انتهى وفيه ان رضاه بسقائه لعله انما هو لقصد اخذ الاجرة وتحصيل النفع بذلك مع انه كان المشهور الحكم باستحقاق الاجرة كما هو الظاهر ويدخل في كلام الاصحاب ذكر مسئلة جواز اكل المارة بالثمار مما مر عليه في هذا الموضع ونحن قد قدمنا في مسائل المقدمة الرابعة وهي المسئلة الحادية عشر منها فليرجع اليها من احب الوقوف عليها والله العالم

الفصل التاسع

في بيع الحيوان وتحقيق البحث فيه يتعلق بمن يصح تملكه ومن لا يصح والاحكام المترتبة على الابتياع وما يجوز للمشتري ويترتب عليه فالكلام يقع هنا في مقصدين

الاول فيمن يصح تملكه ومن لا يصح وفيه مسائل

الاولى

كل حيوان مملوك اناسيا او غيره يصح بيعه اجمع وبيع جزء منه معلوم مشاع كنصف او ثلث ونحوهما لا معين كيد او رجل ونحوهما ودليل الاول بعد الاجماع العمومات والاصل وورود ذلك في خصوص بعض الافراد وعدم المانع شرعا ودليل الثاني بعد الاجماع على العدم عدم امكان الانتفاع بذلك الجزء المعين الا ما استثناه الراوي في بعض الحيوان لغير الاناسي وهو ظاهر مع وجود مانع كالاستيلاد والوقف والاباق من غير جهة وعدم القدرة على التسليم والاناسي من الحيوان [illegible] بيع الكفر الاصلي وحربي او ذمي فان بيعها واحد ربالكفر الاصلي عن كفر المرتد فانه وان كان يحكم بالكفر في جملة من الاحكام [illegible] في جواز بيع المرتد الملي فهو قول وبيع اما الفطري فقولان احدهما العدم والثاني [illegible] عليه من الاخبار ما يتعلق بهذا المقام ما رواه في الصحيح عن [illegible] الروم يغيرون على الصقالبة والروم يسرقون اولادهم [illegible] فيخصونهم ثم يبعثون بهم الى بغداد [illegible] فقال اما اغاروا عليهم من غير حرب كانت بينهم فلا باس بشرائهم انما اخرجوهم من الشرك الى دار الاسلام ورواه [illegible] وعن ابراهيم بن عبد الحميد عن ابي الحسن عليه السلام [illegible] الروميات فقال اشترهن وبعهن [illegible] الرضا عليه السلام [illegible] قال سالت عن سبي الديلم [illegible] عليهم الامام [illegible] انما هم العلوج ولا باس بشرائهم [illegible] على جواز شراء السبي من اهل الحرب [illegible] وما رواه في عن الرضا عليه السلام في حديث قال سالته عن اهل الذمة [illegible] فقال هل لك الحجة [illegible] ولا من اهل الذمة ورواه الشيخ [illegible] قال سالت ابا عبد الله عليه السلام [illegible] من اهل الشرك [illegible] فقال لا باس [illegible] من اهل الشرك [illegible] فقال لا باس [illegible] وبيع ان يعلم ان [illegible] اهل الحرب [illegible] على الكفر وان لم يبيع [illegible] بين الذمي الغير القائم بشرائط الذمة [illegible] بعد الا [illegible] ان كان للامام خاصة [illegible] الانفال وغير [illegible] مطلقا وهذا الحكم [illegible] الله عليهم [illegible] على الحكم [illegible] في الغيبة والله العالم

المسئلة الثانية

[illegible] ان ملكهم الا انهم ينعتقون عليه [illegible] لا يملكهم [illegible] والاخوات والاعمام [illegible] الملك [illegible] الشراء ثم ينعتق [illegible] بعض المحققين [illegible] وان كان ظاهر بعض الاخبار [illegible] الشراء ويملك بالملك يحصل العتق [illegible] عتق [illegible] الرجل الابوان وان علوا [illegible] والاخت [illegible] ينعتق الحكم الى الرضاع [illegible] حجة الصدوق في كتاب المقنع [illegible] الفقهاء في ذلك وذهب اليه بعض اصحابنا [illegible] بالرضاعة [illegible] قال ابن ابي عقيل لا باس [illegible] الشيخ المفيد وظاهر ابن الجنيد [illegible] احوم بيع في الدين [illegible]

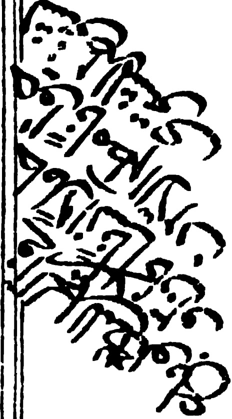
لك إن شاء الله وتملك المرأة كل قريب عدا الآباء وإن علوا والأولاد وإن سفلوا اتفاقاً في النسب وفي من كان كذلك رضاعاً على قول لابن كما تقدم
والخلاف والفتوى كما سبق وأما غير من ذكر في الرجل والمرأة فإنه يصح تملكه والذي وقفت عليه من الأخبار المتعلقة بهذه المسألة منها
ما رواه الشيخ في الصحيح عن أبي بصير وأبي العباس وعبيد كلهم عن أبي عبد الله عليه السلام قال إذا ملك الرجل والديه أو أخته أو عمته أو خالته
أو بنت أخته وذكر أهل هذه الآية من النساء عتقوا جميعاً ويملك عمه وابن أخيه وابن أخته والخال ولا يملك أمه من الرضاعة ولا أخته ولا عمته ولا خالته
إذا ملكهن عتقن وقال ما يحرم من النسب فإنه يحرم من الرضاع وقال يملك الذكور ما عدا الوالد والولد ولا يملك من النساء ذات رحم محرم قلت يجري في الرضاع مثل
ذلك قال نعم يجري في الرضاع مثل ذلك ورواه الصدوق بأسانيده عن أبي بصير وأبي العباس وعبيد بن زرارة مثله ومنها ما رواه الشيخ في الصحيح عن الحلبي
وابن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام في امرأة أرضعت ابن جاريتها قال تعتقه ورواه الكليني في الصحيح أو الحسن مثله وما رواه في الصحيح عن عبيد بن زرارة في
الصحيح قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عما يملك الرجل من ذوي قرابته فقال لا يملك والديه ولا أخته ولا ابنة أخيه ولا ابنة أخته ولا عمته ولا خالته وهو
يملك ما سوى ذلك من الرجال من ذوي قرابته ولا يملك أمه من الرضاعة والظاهر أن ذكر الأم خرج مخرج التمثيل لا الحصر كما سيظهر لك إن شاء الله تعالى وما رواه
عن محمد بن مسلم في الصحيح عن أحدهما عليهما السلام قال إذا ملك الرجل والديه أو أخته أو عمته أو خالته عتقوا عليه ويملك أخاه وعمه وخاله من الرضاعة وعن
محمد بن مسلم أيضاً في الصحيح عن أبي جعفر عليه السلام قال لا يملك الرجل والديه ولا ولده ولا عمته ولا خالته ويملك أخاه وغيره من ذوي قرابته من الرجال
وعن عبد الله بن سنان قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن امرأة ترضع غلاماً لها من مملوكة حتى تفطمه يحل لها بيعه قال لا حرم عليه ثمنه قال ثم قال أليس قد قال رسول
الله صلى الله عليه وآله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب أليس قد صار ابنها فذهبت أكتبه فقال أبو عبد الله عليه السلام ليس مثل هذا يكتب والظاهر أن المنع من كتابته
لكونه ظاهر الاحتياج إلى الكتابة ووصف هذه الرواية في المسالك بالصحة وليس كذلك لأن الشيخ رواه عن الحسن بن محمد بن سماعة وطريقه إليه مجهول
وعن أبي حمزة الثمالي قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المرأة ما تملك من قرابتها قال كل أحد إلا خمسة أبوها وأمها وابنها وابنتها وزوجها والظاهر أن جعل
الزوج هنا من قبيل هؤلاء باعتبار بقاء الزوجية والاتفاق أنها تملكه وتبطل الزوجية إجماعاً وما رواه في الصحيح عن ابن سنان في الصحيح عن أبي عبد الله عليه السلام
قال سئل وأنا حاضر عن امرأة أرضعت غلاماً مملوكاً لها من لبنها حتى فطمته هل لها أن تبيعه فقال لا هو ابنها من الرضاعة حرم عليها بيعه وأكل ثمنه ثم
قال أليس رسول الله صلى الله عليه وآله قال يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ورواه الشيخ مثله وروى الصدوق في الفقيه قال قال أبو عبد الله عليه السلام
في امرأة أرضعت ابن جاريتها أنها تعتقه قال وروي في مملوكة أرضعتها مولاتها بلبنها أنه لا يحل بيعها وما رواه علي بن جعفر في كتابه عن أخيه موسى
عليه السلام قال سألته عن امرأة أرضعت مملوكها ما حاله قال إذا أرضعته عتق وما رواه في قرب الإسناد في الصحيح عن عبد الرحمن بن أبي عبد الله عن أبي عبد الله عليه السلام
في حديث قال وسألته عن المرأة ترضع عبدها أتتخذه عبداً قال تعتقه وهي كارهة ورواه الشيخ بسند آخر مثله إلا أن فيه يعتقونه وهم له كارهون
أقول وهذه الروايات كما ترى ظاهرة الاتفاق فيما قدمنا ذكره من العلاقة النسبية وأن العلاقة الرضاعية ملحقة بها وجارية في ذلك مجراها كما هو
مقتضى مذهب الشيخ ومن تبعه مع أن في جملة منها الخبر النبوي وبذلك يظهر أن في كلام ابن أبي عقيل المتقدم ذكره من تخصيص الحديث النبوي بالنكاح
فإنه ناشئ عن الغفلة عن ملاحظة هذه الأخبار هذا وأما ما يدل على القول الثاني من الأخبار وهو مذهب الشيخ المفيد ومن تبعه فمنه ما رواه الشيخ
عن عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام قال إذا اشترى الرجل أباه أو أخاه فملكه فهو حر إلا ما كان من قبل الرضاع وعن الحلبي في الصحيح عن أبي
عبد الله عليه السلام في بيع الأم من الرضاعة قال لا بأس بذلك إذا احتاج وعن أبي عيينة عن أبي عبد الله عليه السلام قال قلت له غلام بيني وبينه رضاع
يحل لي بيعه قال إنما هو مملوك إن شئت بعته وإن شئت أمسكته ولكن إذا ملك الرجل أبويه فهما حران وأجاب الشيخ عن الخبرين الأولين بعد ذكرهما
قال فهذان الخبران لا يعارضان الأخبار التي قدمناها لأنها أكثر وأشد موافقة بعضها لبعض فلا يجوز ترك تلك والعمل بهذه مع أن الأمر على ما
وصفناه على أنه يمكن أن يكون الوجه فيه أنه إذا كان الرضاع لم يبلغ الحد الذي يحرم فإنه والحال على ذلك يجوز بيعها على جميع الأحوال على أن الخبر
الثاني يحتمل أن لا يكون المراد بالا الاستثناء بل يكون الألف قد استعملت بمعنى الواو وذلك معروف في اللغة فكأنه قال إذا ملك الرجل أباه فهو حر
وما كان من جهة الرضاع وأما الخبر الأول فيحتمل أن يكون إنما أجاز بيع الأم من الرضاع لأبي الغلام حسبما قدمناه في خبر إسحاق بن عمار عن العبد الصالح
ولا يكون المراد بذلك أنه يجوز ذلك للمرتضع وليس في الخبر تصريح بذلك بل هو محتمل لما قلناه وإذا كان كذلك لم يعارض ما قدمناه انتهى قال المحقق
الأردبيلي بعد نقل هذه التأويلات وإن كانت بعيدة إلا أنه لما قوي الحكم الأول والطرح غير مستحسن عنده وإن كانت الأخبار ضعيفة ونادرة
قابلين ببعيد ارتكابها ولكن لا بد من حمل عدم تملك الأخ في الخبر الثاني أيضاً انتهى أقول والأقرب عندي هو حمل هذه الأخبار على التقية لما تقدم في
كلام الشيخ في ف من أن ذلك مذهب جميع الفقهاء وح فلا يحتاج إلى هذه التكلفات السخيفة التي يمجها الأفهام ويبعد نسبتها إليهم عليهم السلام وأما
الخبر الثالث من الأخبار المذكورة فظاهر منافاته إنما هو الأخ الرضاعي وهو ليس من محل الإشكال ويؤيده استثناء الأبوين من الرضاعة في الخبر وأما ما
يدل على تملك من عدا العمودين للرجل من الرجال الأقارب من الأخبار وإن كان على كراهية بمعنى أن الأفضل عتقهم فمن ذلك ما تقدم في صحيحة
محمد بن مسلم من قوله عليه السلام ويملك ابن أخيه وعمه وخاله ويملك أخاه وعمه وخاله من الرضاعة وقوله في صحيحة أبي بصير وأبي العباس وعبيد
المتقدمة ويملك عمه وابن أخيه وابن أخته والخال إلى أن قال وقال يملك الذكور ما عدا الوالد والولد إلى آخره وقوله عليه السلام في صحيحة عبيد بن زرارة المتقدمة
أيضاً بعد ذكره العمودين والإناث المحارم ويملك ما سوى ذلك من الرجال من ذوي قرابته وفي خبر عن محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال فيه ويملك أخاه
وغيره من ذوي قرابته من الرجال وعن عبد الرحمن بن أبي عبد الله قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يتخذ أباه وأمه أو أخاه أو أخته عبيداً
فقال أما الأخت فقد عتقت حين يملكها وأما الأخ فيسترق وأما الأبوان فقد عتقا حين يملكهما وفي رواية كليب الأسدي عن أبي عبد الله عليه السلام إذا ملكت
الأبوين فقد عتقا وقد يملك إخوته فيكونون مملوكين ولا يعتقون وأقام [illegible] وفي رواية لعبيد بن زرارة قال لا يملك الرجل أخاه من النسب ويملك

ابن ابي العلاء بحيث يقتضي حمل النهي على الاستحباب كما ان ما رواه الصدوق في الصحيح عن سماعة في الموثق عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل يملك ذا رحمه هل يصلح له ان يبيعه او يستعبده قال لا يصلح له بيعه ولا يتخذه عبدا وهو مولاه واخوه في الدين وايهما مات ورثه صاحبه الا ان يكون لوارث اقرب منه وما رواه الشيخ في بعض عن سماعة في الموثق ايضا قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل يملك ذا رحمه يحل له ان يبيعه او يستعبده قال لا يصلح له ان يبيعه وهو مولاه واخوه في الدين فان مات ورثه دون ولده وليس له ان يبيعه ولا يستعبده هو واخوه محمول على الحرب المملوكين على من لا ينعتق عليه من محارم كالاخ والعم ونحوهما والراجح الكراهة سيما استعمال ما لا انه ينعتق عليه بقرينة قوله في الحديث الثاني فان مات ورثه دون ولده [illegible] هذا الاخ [illegible] المالكية ويمكن حمل النهي في الخبر الاول على الاعم من الحرمة والكراهة فيكون شاملا للعمودين ونحوهما من النساء المحارم الا ان ظاهر قوله هو مولاه الى اخره مما يعضد المعنى الاول فان حاصل انه مولاه اي وارثه والميراث في موت العبد ظاهر وفي موت الحر اذا لم يكن له وارث [illegible] يكون له وارث اقرب فالمتجه ليشتري الاقرب في كيف كان فان الحكم المذكور لا تعارض الاصحاب عليه وكاثر الاخبار به كما عرفت [illegible] شبهة تعتريه فيجب ان تكاد التاويل في هذه الاخبار الاخر بما قدمناه وقد صرح بعض الاصحاب بان فوائد الشبهة بحكم الصحيح [illegible] على الاقوى قلنا لان الحكم الشرعي يتبع اللغة وهو صحيحة [illegible] كلام الاصحاب الرحل المرأة في هذا [illegible] التفصيل [illegible] ذلك بل ملكوه [illegible] والاخ [illegible] في الرحل المرأة كذلك وبعضها اصالة [illegible] صرح به [illegible] المسئلة

الثالثة قد صرح الاصحاب رضوان الله عليهم بانه لا يملك اللقيط من دار الحرب ولم يكن فيها مسلم يمكن انتسابه اليه لو كان اسيرا والاحكم بحريته لاطلاق الحكم بحرية اللقيط في النصوص من غير [illegible] اسلم فيبقى لما في اقوى الذي وقفت عليه من الاخبار المتعلقة بهذا المقام ما رواه في [illegible] عن ابي عبد الله عليه السلام قال اللقيط لا يشترى ولا يباع وما رواه في [illegible] عن محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما عليهما السلام قال سألته عن اللقيط قال لا يباع ولا يشترى وما رواه في التهذيب عن [illegible] قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن اللقيط فقال حر لا يباع ولا يشترى [illegible] وعن حاتم بن اسمعيل المدايني عن ابي عبد الله عليه السلام قال المنبوذ حر فان احب ان يوالي غير الذي رباه [illegible] وكان موسرا رد عليه ان كان معسرا كان ما انفق عليه صدقة ونحوه عن عبد الرحمن العرزمي عن ابي عبد الله عن ابيه عليهما السلام قال [illegible] شاء توالى الذي التقطه والا فيرد عليه النفقة [illegible] قول [illegible] بالحرية مطلقا وكان مستثنى الاصحاب لقيط دار الحرب [illegible] هو الاجماع [illegible] اطلاق الاخبار انما يحمل على الافراد المتكثرة الشايعة ووجود اللقيط في دار الحرب [illegible] المتقدمة [illegible] في اطلاق الاخبار المذكورة ثم انهم ذكروا ايضا انه لو بلغ من حكم بحريته [illegible] ملفوظا من دار الاسلام [illegible] بالرق فهل يقبل اقراره ام لا قولان اختارهما ابن ادريس ونقل عن جمع من الاصحاب انه لا يقبل اقراره [illegible] وهو [illegible] ان الشارع حكم عليه بالحرية وقال بعضهم يقبل لان اقرار العقلاء على انفسهم جائز وعن [illegible] الله عليه [illegible] في [illegible] نقل قول ابن ادريس الاحتجاج على ما ذهب اليه [illegible] على الاصل [illegible] بالعبودية [illegible] من المجهول لو جاء رجل لا يعرف فاقر بالعبودية [illegible] وقد كان [illegible] لا يقبل [illegible] بالحرية [illegible] كل [illegible] هذا القول هو المحقق [illegible] في هذه الصورة [illegible] قطعا والظاهر انه المشهور بين المتأخرين وهو الاظهر للخبر المذكور [illegible] عليه السلام يقول الناس كلهم احرار الا من اقر على نفسه بالعبودية [illegible] هاهنا في عموم الحكم لمحل البحث [illegible] الى ان الاصل [illegible] الاتفاق [illegible] [illegible] لا انه يكون معارضة [illegible] العلم [illegible] والاظهر [illegible] ولا فرق في قبول الاقرار بين كون المقر مسلما او كافرا [illegible] كان المقر له مسلما او كافرا [illegible] زيادة على ما ذكرناه ما رواه في [illegible] عن الفضيل قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل حر اقر انه عبد قال يؤخذ بما اقر به [illegible] الفضيل الهاشمي [illegible] اسمعيل بن الفضيل الهاشمي [illegible] الخلاف في انه هل يعتبر [illegible] وقبل الاقرار ام لا [illegible] قيمتها الشهيد الثاني [illegible] في هذه المسئلة [illegible] العقل [illegible] وجه اشتراط [illegible] لان عمر الرشيد [illegible] المال [illegible] وان ترتب عليه [illegible] اقراره بما يوجب القصاص [illegible] رجوعه الى المال [illegible] اقراره على نفسه [illegible] يقتضي كون المال [illegible] الرقية [illegible] اقرار بالمال [illegible] روايات [illegible] فان ظاهرها [illegible] والله العالم

المسئلة الرابعة [illegible] الملك [illegible] الزوج [illegible] وعلى [illegible] اجتماع [illegible] احلال [illegible] والرجوع [illegible] الاخبار [illegible]

ومن الاخبار المشار اليها [illegible] الصحيح [illegible] امير المؤمنين في سرية رجل
ولا [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]
يحلفان يقول الرجل لا اطلقها [illegible] [illegible] لا يجامعني فقالت اترى يا امير المؤمنين [illegible] [illegible] فانكحه مرعبك
هذا فلما حضرت سيدك الوفاة فاعتق [illegible] زوجة هذا وانه [illegible] [illegible] عن سيدك وان ولدت ولدا ورثته فهل
يصلح ان يطلق [illegible] [illegible] [illegible] طائفة [illegible] [illegible] فعلت [illegible] ذهب فان عليك
اليمين عليك سبيلا ان شئت ان تبيعي وان شئت ان ترقي وان شئت ان تعتقي [illegible] [illegible] الصحيح قال سمعت ابا عبد
الله عليه السلام يقول في رجل زوج ام ولد له مملوكه ثم مات الرجل فورثه ابنه فصار [illegible] [illegible] ثم مات لولد اترثه امه قال نعم قلت فاذا ورثته
كيف تصنع وهو زوجها فقال تفارقه وليس له عليها سبيل وهو عبد وعن اسحق بن عمار [illegible] عن ابي عبد الله عليه السلام قال في امرأة لها زوج
مملوك فمات مولاه فورثته قال ليس بينهما نكاح وعن سعيد بن يسار في الصحيح قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن امرأة حرة تكون تحت المملوك
فتشتريه هل يبطل نكاحه قال نعم لانه عبد مملوك لا يقدر على شيء فالقول بملك [illegible] [illegible] [illegible] واستحالة تبعض البضع وقطع الشركة
بالتفصيل اقول الاجود [illegible] عليه بصحيحة عبد الله بن سنان المذكورة فان موردها التبعيض في الكلام في قوله عليه السلام في صحيحة محمد
ابن قيس المذكورة لو كنت فعلت [illegible] مع انها ليست ذات بعل بعد انفساخ العقد بالعتق وحملها بعض مشايخنا عطر الله مرقده
على التهديد على وجه لمصلحة تو[illegible] او ارجم بمعنى الشتم والايذاء كما اطلق عليه لغة يقال الرجم [illegible] [illegible] وكيف كان فلا بد من
الحمل على خلاف الظاهر من الخبر لما عرفت والله العالم **المسئلة الخامسة** قد تقدم في المسئلة التاسعة ان الاظهر الاشهر ان من اقر على
نفسه بالعبودية متى كان مكلفا فانه يقبل منه ويحكم بكونه رقا وحينئذ فلا يقبل منه رجوعه عن [illegible] استلزامه [illegible] تكذيب نفسه وابطال ما اقر به اولا ورفع
ما ثبت عليه حتى لو اقام بينة لم تسمع لانه باقراره اولا قد كذبها كذا قطع به العلامة في التذكرة واورد عليه بانه يشكل ذلك فيما لو اظهر لانكاره
تاويلا محتملا كان قال اني لم اعلم ان [illegible] بعد انعتاق احد ابوي [illegible] [illegible] ما كنت اعلم بذلك حين اقررت فانه ينبغي القبول وسيجيء له نظائر واولى بالقبول ما
لو اقر بالرقية لشخص معين فانكر المقر له وسيأتي تمامه في الاخير [illegible] اقر لاحد بمال فانكر المقر [illegible] [illegible] المقر حين انكاره وعلى هذا فينبغي سماع بينته
بطريق اولى وهو جيد وكذا لو اشترى عبدا ثابت العبودية فادعى الحرية فانه لا يقبل دعواه الا ببينة بخلاف الاول وتفصيل الكلام في انها
[illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] ظاهر اليد والتصرف يقتضي الملك ويدل عليه ما رواه المشايخ الثلاثة نور الله تعالى مراقدهم
عن حمزة بن حمران قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ادخل السوق فاريد ان اشتري جارية فتقول اني حرة فقال اشترها الا ان يكون لها بينة ووصف
هذه الرواية العلامة في التذكرة والشهيد الثاني في المسالك [illegible] وهو محصور في حمزة بن حمران لم يذكره احد بالتوثيق بل ولا بالمدح
حتى انه في الخلاصة لم يذكره والحلية والنجاشي ذكره ولم يصفه بمدح والاولى [illegible] [illegible] في الصحيح عن العيص بن القاسم عن ابي عبد الله عليه
السلام قال سألته عن مملوك ادعى انه حر ولم يأت ببينة على ذلك اشتريه قال نعم اقانو وجد في يده وادعى رقيته ولم يعلم شراؤه ولا بيعه فان كان
كبيرا وصدقه على ذلك فكذلك لما تقدم من الاخبار الدالة على [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] عملا باصالة الحرية كما تقدم
في صحيحة عبد الله بن سنان من قول امير المؤمنين عليه السلام الناس كلهم احرار [illegible] [illegible] [illegible] بالعبودية [illegible] عليه بالرق ومثلها غيرها وان
سكت وكان صغيرا فاشكال قال العلامة في التذكرة [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] تجوز شراؤه وان ادعى الحرية لم يقبل
منه ذلك الا ببينة وكذا الجارية الى ان قال ما لو وجد في يده وادعى رقيته ولم يثبت اشتراؤه [illegible] [illegible] فان صدقه حكم عليه بمقتضى
اقراره وان كذبه لم يقبل دعواه الرقية الا بالبينة عملا باصالة الحرية وان سكت من غير [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] حكم التكذيب
اذ قد يكون السكوت لا عن الرضا وان كان صغيرا فاشكال في [illegible] الحرية [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] السكوت بان حكمه حكم
التكذيب بان يقال انه متصرف وصاحب يد ويدعي امرا ممكنا وللاخبار الكثيرة الدالة على من ادعى [illegible] [illegible] لا معارض لها ولا [illegible] كمن ادعى
مالا ولا معارض له في دعواه وانه يحكم له بذلك او ادعى زوجية امرأة ولم تكن بيدها [illegible] [illegible] انه قد ذهب في التحرير الى الحكم باليد كما
نقل عنه ونحو يقبل مجرد دعواه واما قبولها مع البينة فالظاهر انه لا اشكال فيه اما استغربه من الحرية في الصغير فهو جيد عملا بالاخبار
الدالة على اصالة الحرية حتى يثبت الملك الا انه يشكل في شراء العبيد الاطفال من يد البياع مع دلالة الاخبار والاتفاق على جواز الشراء والحكم
المذكور لا يخ من شوب الاشكال كما اشرنا اليه انفا وقد وقع في عباير بعض الاصحاب انه لا يقبل ادعاء الحرية من المشهور بالرقية وفيه اشكال لان
مجرد الشهرة لا تعارض اصالة الحرية المتفق عليها نصا وفتوى الا ان يحمل الشهرة على ما قدمناه ذكره من رؤيته يباع في الاسواق ونحوه ولا يخ من بعد ويمكن
ان يستدل للقول المذكور بظاهر صحيحة العيص المذكورة بان يحمل المملوك على من يكون كذلك بحسب ظاهر الشهرة الا انه يحتمل كون ذلك بثبوته
بالاقرار او لا او البينة او الرؤية يباع في الاسواق ونحو ذلك مما يفيد التملك والله العالم **المقصد الثاني** في الاحكام المترتبة على
الابتياع وما يلحق ذلك وفيه ايضا مسائل **الاولى** اختلف الاصحاب رضوان الله عليهم في بيع الحامل جارية كانت او دابة فالمشهور ان الحمل
للبايع سواء علم به او لا وسواء شرط البايع لنفسه او لا الا ان يشترطه المشتري وهو قول الشيخ في النهاية والشيخ المفيد وسلار وابي الصلاح
وابن البراج في الكامل وابن ادريس وعليه المتأخرون منهم العلامة في المختلف واحتج عليه بان البيع تعلق بالام فلا يتناول الحمل لعدم دلالة
اللفظ عليه مطابقة وتضمنا والتزاما ولان الاصل بقاء ملك البايع عليه ولا ينتقل عنه الا بسبب ولم يطرأ ما يزيل عن الاصل انتهى وقال الشيخ
في [illegible] اذا باع جارية حاملا واستثنى حملها لنفسه لم يجز تابعه ابن البراج في المهذب في جواهر الفقه على ذلك وقال ابن الجنيد



ويجوز ان يستثني الجنين في بطن امه من ادمي وحيوان وقال ابن حمزة والاناث من الادمي والنعم اذا كانت حوامل وبيعت مطلقا
كان الولد للمبتاع الا اذا شرط البائع وقال الشيخ ابو جعفر الطوسي ره يكون للبائع الا اذا شرط المبتاع وهذا ما وقفت عليه من اقوالهم في المسئلة
ونقل عن الشيخ انه احتج على ما ذهب اليه في ط بان الحمل جزء من الحامل يجري مجرى عضو من اعضائها فيدخل ولا يصح استثناؤه [illegible] البيع
لو استثناه البائع كما لو استثنى جزءا معينا اقول قد نقل بعض المحققين هذا القول عن الشافعي محتجا بهذه الحجة واجاب العلامة في المختلف عن حجة
الشيخ المذكورة بالمنع من المساواة بين الحمل وعضو من اعضائها فانه تصح الوصية للحمل ويرث ويلحقه احكام كثيرة لا تتعلق بالاعضاء قال [illegible] الذي
ذكره الشيخ كان الذي يحققه ابن حمزة والحق خلافه انتهى اقول لا يخفى قوة القول المشهور بناء على ما هو مذكور الا انه قد روى الشيخ باسناده عن
احمد بن محمد بن يحيى عن ابيه [illegible] يعني ابراهيم بن هاشم عن النوفلي عن السكوني عن جعفر عن ابيه عليهما السلام في رجل اعتق امة وهي حبلى فاستثنى ما في بطنها
قال الامة حرة وما في بطنها حر لان ما في بطنها منها ورواه الصدوق ايضا باسناده عن السكوني وهو ظاهر في تبعية الحمل [illegible]
من حيث انه منها وجزء من اجزائها كما ادعاه الشيخ ومن ثم [illegible] الشيخ [illegible] في باب العتق الى سريان عتق الحامل الى الحمل للرواية المذكورة وان [illegible]
المشهور خلافه ورد هذه الروايات المحقق الاردبيلي قدس سره بضعف السند الا انك قد عرفت في غير موضع مما تقدم انه غير معتمد [illegible]
الحسن عن الحسن بن علي الوشاء عن ابي الحسن الرضا عليه السلام قال سألته عن رجل دبر جارية وهي حبلى فقال ان كان علم بحبل الجارية فما في بطنها بمنزلتها وان كان
لم يعلم فما في بطنها رق وهو ظاهر في سريان التدبير الى الولد مع العلم بالحمل واما مع عدم العلم به فانه يحتمل [illegible] الحكم فيه التبعية كما استفاضت
به الاخبار ولهذا نقل عن الشيخ وجماعة القول بتبعية الولد للام في الصورة المذكورة ومقتضى كلام الاصحاب في مسئلة البيع [illegible]
الرواية ايضا معارضة بما رواه الشيخ في الموثق عن عثمان بن عيسى الكلابي عن ابي الحسن الاول عليه السلام قال سألته عن امرأة دبرت جارية لها فولدت الجارية [illegible]
جارية نفيسة فلم يدر المرأة حال المولود هي مدبرة او غير مدبرة فقال متى كان الحمل بالمدبرة اقبل ما دبرت او بعد ما دبرت فقلت لست ادري ولكن
اجبني فيهما فقال ان كانت المرأة دبرت وبها حبل ولم تذكر ما في بطنها فالجارية مدبرة والولد [illegible] وان كان انما حدث الحمل بعد التدبير فالولد [illegible]
في تدبيرها ورواه الصدوق مرسلا [illegible] لان الحمل انما حدث بعد التدبير [illegible] صورة العلم بالحمل [illegible]
التدبير اليه لا يجيء على الرقية كما هو احد القولين في المسئلة وبالجملة فالمسئلة لما عرفت محل اشكال [illegible] القول المشهور [illegible]
الحمل يدخل في البيع وان كان مجهولا [illegible] وتبعيته [illegible] قول البائع [illegible]
حملها او بعت [illegible] لا تدركه او حملها لان [illegible] على الاول [illegible] نقل عن العلامة في [illegible] الصورة الاولى
لانه مجهول [illegible] فيه ما تقدم تحقيقه سابقا في مسئلة [illegible] للمعلوم [illegible]
الحمل [illegible] فالعبارة الثانية لا غير كما صرح به شيخنا الشهيد الثاني والمحقق الاردبيلي بعد نقل ذلك عنه [illegible]
يعلم وجوده غير معقول بخلاف اشتراطه في الشرط [illegible] ولعل [illegible]
لعموم الادلة والتراضي انتهى قالوا ولو لم يشترط المشتري [illegible] وجوده عند العقد [illegible]
المشتري لاصالة عدم وجوده [illegible] في وقت البيع [illegible] قول [illegible] مع عدم البينة [illegible]
[illegible] قبل القبض او بعده في زمن خيار الحيوان فانه يكون من مال البائع فيرجع المشتري [illegible]
[illegible] كما وقع في بعض العبارات كعبارة [illegible] وغيره [illegible] المطابق للواقع [illegible]
القيمة [illegible] في حال الاجهاض [illegible] التفاوت بين القيمتين [illegible]
هو للمشتري مطلقا لانه [illegible] اشتراط البائع [illegible] قول [illegible]
دخل البيض على طريق البيع وان شرط لنفسه لم يجز [illegible] المتاخرون بانه شرط [illegible]
[illegible] صحة الشرط المذكور وقد نقل عن الشيخ في [illegible] لو باع جارية حبلى [illegible]
البراج في المهذب في رد ذلك بما تقدم لان كلامه هنا كما تقدم مبني على كون الحمل كعضو من اعضائها [illegible]

المسئلة الثانية اختلف الاصحاب في ان العبد هل يملك شيئا ام لا فقيل لا يملك مطلقا [illegible] المشهور وقيل يملك
مطلقا ونسبه شيخنا الشهيد الثاني في المسالك الى الاكثر وهو المحقق في [illegible] وقيل يملك [illegible] والله ورد عليه من الروايا
المتعلقة بهذه المسئلة صحيحة عمر بن يزيد قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اراد ان يعتق مملوكا له وقد كان مولاه يأخذ منه ضريبة فرضها
عليه في كل سنة ورضي بذلك المولى فاصاب المملوك في تجارته [illegible] يعطي مولاه من الضريبة [illegible] ما كان [illegible] عليه
الكسب بعد الفريضة فهو للمملوك ثم قال ابو عبد الله عليه السلام اليس قد فرض الله تعالى على العباد فرائض [illegible] فليس ثم [illegible]
فللمملوك ان يتصدق مما اكتسب ويعتق بعد الفريضة التي كان [illegible] من مال [illegible] مملوكا مما اكتسب
الفريضة لمن يكون ولاء العتق قال فقال يذهب فيعتق الى من احب [illegible] يكون ولاؤه [illegible] رسول الله صلى
الله عليه وآله الولاء لمن اعتق قال فقال [illegible] لا يكون [illegible]
ذلك ويكون مولاه ويرثه قال فقال لا يجوز ذلك ولا يرث [illegible] عن ابي عبد الله عليه السلام ما تقول
في رجل يهب لعبده الف درهم او اقل او اكثر فيقول حللني من ضربي اياك ومن كل ما كان [illegible]
فيجعله في حل رغبة فيما اعطاه ثم ان المولى [illegible] العبد [illegible]

[illegible] له فقال لا يحل له لانه افتدى بها نفسه من العبد مخافة العقوبة والقصاص يوم القيمة قال فقلت له فعلى العبد ان يزكيها اذا
حال عليها الحول قال لا الا ان يعمل له بها ولا يعطى العبد من الزكوة شيئا ورواية اسحق بن عمار المذكورة عن جعفر عن ابيه ان عليا
عليه السلام اعتق عبدا فقال له ان ملكك لى ولك المال وقد تركته لك ورواية [illegible] قال سألت ابا جعفر عليه السلام عن رجل قال لمملوكه انت حر ولى مالك
قال لا يبدأ بالحرية قبل المال يقول لى مالك وانت حر برضا المملوك فان ذلك احب الى [illegible] فيه انه اذا بدء بالعتق صار حرا ولم يجز له اخذ
ماله [illegible] فيه تصريح بان [illegible] المال فان رضى المملوك بذلك [illegible] صار المال للمولى وهو ظاهر فى الملك وصحيحة الفضيل
بن يسار قال قال غلام سندى لابى عبد الله عليه السلام انى قلت لمولاى بعنى بسبعمائة درهم وانا اعطيك ثلثمائة درهم فقال له ابو عبد الله عليه السلام
ان كان يوم شرطت لك مال فعليك ان تعطيه وان لم يكن لك يومئذ مال فليس عليك شئ وفى رواية اخرى مثله الا انه قال فقال ابو عبد الله
عليه السلام ان كان لك يوم شرطت ان تعطيه شئ فعليك ان تعطيه وان لم يكن لك يومئذ شئ فليس عليك شئ وهى ظاهرة فى الملك واما ما ذكره
بعض مشايخنا المحققين من متأخرى المتأخرين من ان هذه الرواية اوفق بالقول بعدم المالكية [illegible] لو كان له [illegible] مال البايع فلذا يلزمه
اداؤه لاجل الشرط واذا لم يكن [illegible] عند المشترى فهو من مال المشترى ففيه من البعد عن سياق الخبر ما لا يخفى فان ظاهره [illegible] بخلافه
لان قوله ان كان يوم شرطت لك مال ظاهر فى الملك كما يشهد به اللام او الاختصاص الراجع الى الملك وظاهره ان الاعطاء [illegible] من حيث الشرط
لا من حيث انه مال البايع وبالجملة فالظاهر ان ما ذكره قدس سره لا يخرج من التعسف [illegible] الانتصار للقول المشهور كما سيأتى ان شاء الله نعم احتج العلامة
فى التذكرة على ما ذهب اليه من القول الاول بقوله عز وجل ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شئ وقوله تعالى ضرب لكم مثلا من انفسكم هل لكم
من ما ملكت ايمانكم من شركاء فيما رزقناكم فانتم فيه سواء وانت خبير بما فيه فان غاية ما يفهم منها انما هو الحجر عليه فى نفسه وماله وانه ليس له التصرف فيهما الا
باذن سيده فهو من حيث هو لا يقدر على شئ الا ما اقدره عليه مولاه وملكه او اذن له بالكسب ونحوه كما دلت عليه الاخبار المتقدمة ويؤيده
الاخبار الواردة فى معنى الاية الاولى من انه ليس له نكاح ولا طلاق اذا انكحه مولاه الا باذن المولى ففى بعضها قال سألته عن العبد هل يجوز طلاقه
قال ان كان امتك فلا ان الله عز وجل يقول عبدا مملوكا لا يقدر على شئ ونحوه اخبار [illegible] مرجع الجميع الى المنع من التصرف الا باذن سيده
والاية الثانية ظاهرها انه ليس له حق ولا شركة فى مال المولى ولا دلالة لها على عدم الملك اذا ملكه او اذن له فى تملك مال الغير بالكسب والتجارة و
نحو ذلك بل الظاهر ان حاصل ذلك كالعبيد بالنسبة الى الله عز وجل وبالجملة فانه لا دلالة فيها على نفى تملكه لما ملكه سيده او اذن له فيه كما هو المدعى
وظاهر الاصحاب على تقدير القول بملكه الاتفاق على انه محجور عليه [illegible] ظاهر الاخبار المتقدمة العدم فانها كالصريحة فى استقلاله [illegible] صحيحة عمر
بن يزيد وقوله فيها انه يتصدق ويعتق ويحج [illegible] فرد للنفى الزكوة عنه فى صحيحتى اسحق بن عمار اذ لو كان [illegible] التصرف كملكه
للمال لما كان لنفى وجوب الزكوة [illegible] هذه الرواية لاخبار [illegible] تقدمت فى كتاب الزكوة [illegible] الحكم بملكه الا انه محجور عليه و
يدل عليه ما رواه فى كتاب قرب الاسناد عن عبد الله بن الحسن عن على بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام قال ليس على المملوك زكوة الا باذن مواليه و
[illegible] ما ظاهره الاستقلال على هذه الرواية وقد تقدم تحقيق القول فى ذلك فى كتاب الزكوة [illegible] تعالى

المسألة الثالثة

[illegible] لا خلاف بينهم فى انه اذا اشترى عبدا او امة وله مال [illegible] ان ماله للبايع الا ان يشترطه المبتاع سواء كان ماله اكثر من ثمنه
او [illegible] وابتياع العبيد الذين لهم مال [illegible] جائز وقال ابن الجنيد اذا شرطه المشترى وكان الثمن [illegible] المال [illegible] جاز
البيع وان كان المال عروضا يساوى قدر الثمن او دونه او اكثر منه جاز ايضا وان كان الثمن من جنس مال العبد [illegible] اكثر من الثمن لم يجز [illegible]
[illegible] مع العبد مائة درهم وباعه بمائة درهم لم يصح البيع فان باعه بمائة درهم ودرهم صح وقال الشيخ [illegible] فى يده مال
شرط ان يكون للمبتاع صح البيع اذا كان المال [illegible] فان كان معه مائة درهم [illegible] فان باعه بمائة ودرهم
صح [illegible] باع عبدا [illegible] ملكه [illegible] صح البيع على قول من يقول انه يملك ولو باع الفا بالف [illegible] لم يصح [illegible]
فان [illegible] رقبته مع [illegible] ما ملكه [illegible] لم يصح [illegible] وقال ابن البراج وابو الصلاح [illegible] ابتاع عبدا او امة وله مال فهو
للبايع الا ان يشترطه فى عقد البيع فيكون له وقال ابن حمزة لو باعه مع المال صح ان كان الثمن اكثر مما معه ان كان من جنسه وان كان من غير جنس
ما معه صح على كل حال وان لم يعرف مقداره [illegible] باع بجنسه لم يصح وان باع بغير جنسه صح وان باع المملوك دون المال [illegible] المال
وان شاء استرده وابن ادريس فصل كذلك وقال العلامة فى المختلف بعد نقل هذه الاقوال والتحقيق ان نقول ان كان الثمن وما مع العبد ربويين
اتفقا جنسا اشترط زيادة الثمن على ما فى يد العبد والا فلا لانه على التقدير الاول لولاه لثبت الربا المحرم وعلى التقدير الثانى ان المقتضى
للصحة موجود وهو البيع [illegible] وهو مفسدة الربا منتف هنا ونقل فى المختلف عن ابن البراج القول بالتفصيل
بين علم البايع بالمال وعدمه فان لم يعلم به فهو له وان علم فهو للمشترى والاصل فى هذا الخلاف الاخبار الواردة فى المسألة ومنها ما رواه فى
[illegible] فى الصحيح عن محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال سألته عن رجل باع مملوكا فوجد له مالا فقال المال للبايع انما باع نفسه الا ان يكون
شرط عليه ان ما كان له من مال او متاع فهو له وهذه الرواية دالة على ما ذهب اليه الشيخ [illegible] كما نقل عنهما والظاهر انه هو المشهور وبه صرح المحقق
والعلامة وغيرهما [illegible] وعدم ملك العبد كما هو المشهور بينهم واما على القول بملكه فيشكل ذلك لما عرفت من الاخبار
المتقدمة [illegible] الشهيد [illegible] وجه التأويل فيه بما يرجع به الى الاخبار المتقدمة ومنها ما رواه المشايخ الثلثة نور الله
تعالى مراقدهم فى الصحيح عن زرارة قال قلت لابى عبد الله عليه السلام الرجل يشترى المملوك وله مال لمن ماله فقال ان كان علم البايع ان له مالا فهو
للمشترى وان لم يكن علم فهو للبايع ورواه فى [illegible] عن جميل عن زرارة ايضا وهذا الخبر ظاهر فيما قدمنا نقله عن ابن البراج الا انه يشكل على كلامه

فيما لو اشترى عبدا او امة وله مال

القولين بملكية العبد وعدمها بان ماله لا ينتقل الى المشتري بمجرد العقد من دون صيغة ناقلة تدل على ذلك وحمل من الاصحاب حملوا الرواية على اشتراط البايع للمشتري ذلك فهو جيد بناء على القول بعدم تملك العبد اما على القول بتملكه فيشكل الاستثناء من هذه الجهة تم لم يكن للبايع والمشتري فان ملك المالك لا ينتقل عنه الا برضى منه والحال ان العبد لا مدخل له في هذا النقل والعجب انه قد ذكر هذه المسئلة من قال بتملك العبد ومن احاله ولا مخرج من هذا الاشكال في هذا الخبر وسابقه الا بان يقال ان هذين الخبرين محمولان على كون المال للمولى وان الاضافة للعبد لادنى ملابسة كما قالوا في كوكب الخرقاء وذلك مثل ثيابه وفراشه ونحوهما فان الاضافة تصدق بذلك والخبر الثاني كما عرفت محمول على اشتراط البايع للمشتري ذلك فهذان الخبران ونحوهما لا تدل على تملك العبد ولا على عدمه واما ما يدل على عدم تملك العبد من الاخبار فهو محمول على الحجر عليه في التصرف بدون اذن المولى فكانه من حيث المنع من التصرف ليس بمالك وبهذا الطريق يجمع بين اخبار المسئلة ويزول عنها الاختلاف وهو يقتضي رجحان القول بتملك العبد كما قدمنا ذكره واما الجمع بينها بما ذكره شيخنا الشهيد الثاني قدس سره في المسالك من حمل الاخبار الدالة على تملك العبد على محض اباحة التصرف بكونه ماذونا لا ملك الرقبة فهو وان تم فيما اورده من الاخبار المشتملة على اضافة المال اليه الا انه لا يتم فيما قدمناه من الاخبار في سابق هذه المسئلة الصريحة في ملك الرقبة وانه يتصدق ويعتق من ماله ومنها ما رواه الصدوق في الفقيه عن يحيى بن ابي العلاء عن ابي عبد الله عن ابيه عليهما السلام قال من باع عبدا وكان للعبد مال فالمال للبايع الا ان يشترط المبتاع امر رسول الله صلى الله عليه وآله بذلك والكلام في هذه الرواية كما تقدم في صحيحة محمد بن مسلم قال في الفقيه متصلا الى هذا الحديث وحديث جميل وزرارة المتقدم هذان الحديثان متفقان وليسا بمختلفين وذلك ان من باع مملوكا واشترط المشتري ماله فان لم يعلم البايع به فالمال للمشتري ومتى لم يشترط المشتري ولم يعلم البايع ان له مالا فالمال للبايع ومتى علم البايع ان له مالا ولم يستثن عند البيع فالمال للمشتري انتهى اقول مفهوم صدر عبارته انه مع اشتراط المشتري مع علم البايع بالمال فالمال للبايع وليس كذلك فان ظاهر صحيحة محمد بن مسلم وخبر يحيى المذكور انه مع الشرط يكون للمشتري علم البايع بالمال اولم يعلم وغاية ما دلت عليه خبر جميل وزرارة هو انه مع علم البايع يكون للمشتري ومع عدم علمه يكون له لا للمشتري اعم من ان يشترط المشتري اولم يشترط وانا قيد اطلاقه بالخبرين المذكورين جمعا بين الاخبار لزمه انه مع الشرط يكون للمشتري علم البايع اولم يعلم وانما مع عدم الشرط فهو كما ذكره من التفصيل والعجب انه جملة من المحدثين نقلوا كلامه كصاحب الوافي وصاحب الوسائل ولم يتنبهوا لما فيه ومنها ما رواه الشيخ عطر الله مرقده في الامالي بسنده في عن الزهري عن سالم عن ابيه قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله من باع عبدا وله مال فالمال للبايع الا ان يشترط المشتري وهذا العموم دال على ما دل عليه خبر يحيى وصحيح محمد بن مسلم وهذه الاخبار الثلاثة مستند الشيخين فيما تقدم نقله عنهما وقد عرفت تحقيق فيها ومنها ما رواه الشيخ في قرب الصحيح عن زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت له الرجل يشتري المملوك وماله قال لا باس به قلت فيكون مال المملوك اكثر مما اشتراه به قال لا باس ورواه الشيخ في [illegible] باسناده عن علي بن حديد وهو ضعيف في هذا الخبر فيه اشكال من وجهين احدهما انه انما يتم على القول بعدم صحة تملك العبد فقد عرفت الجواب عن ذلك بما تقدم في نظائره والثاني ما ذكره الاصحاب اتفاقا فيما نقل عنهم من تحريم التفاضل في هذه الصورة على اطلاقها لزوم الربا في بعض الموارد الا ان يقيد الخبر بكون المالين غير ربويين او اختلاف الجنس وبه اجاب الاصحاب عن الخبر المذكور وزاد العلامة الطعن في الخبر بالضعف وهو متجه بناء على رواية الشيخ واما على رواية الصدوق له فهو صحيح لا يتطرق اليه الطعن من هذه الجهة وبالجملة فالظاهر حمله على ما ذكرناه ليسلم عن نظرة الربا في الربا باشتراط قبض مقابل الربوي في المجلس او الختام [illegible] كانا ربويين بناء على كلام الشيخين فيما قدمنا نقله عنهما من الصحة سواء كان مال العبد اكثر من الثمن او اقل بل ما ذكرناه والعجب هنا من المحقق قدس سره في يع فانه اختار في المسئلة الاولى القول بملك العبد مطلقا الا انه محجور عليه في التصرف بدون اذن السيد واختار في هذه المسئلة ما قدمنا نقله عنه من ان المال للبايع الا ان يشترطه المشتري واتجه بان حكمه بالملك ظاهر في ان المراد ملك الرقبة ولا يمكن تاويله بما تقدم ومتى كان كذلك فكيف يصح انتقاله عن ملك العبد الى غيره سواء كان الى البايع او الى المشتري وهو ظاهر والله العالم **تذنيب** قال الشيخ في النهاية اذا قال مملوك انسان لغيره اشترني فانك اذا اشتريتني كان لك على شيء معلوم فاشتراه فان كان للمملوك في حال ما قال له ذلك مال لزمه ان يعطيه ما شرط له وان لم يكن له مال في تلك الحال لم يكن عليه شيء وتبعه ابن البراج وبه صرح جملة من المتاخرين وقال ابن ادريس هذه رواية اوردها الشيخ ايرادا لا اعتقادا لان العبد عندنا لا يملك شيئا فاما على قول بعض اصحابنا انه يملك فاضل الضريبة وارش الجناية صح ذلك والصحيح من المذهب انه لا يملك انتهى اقول والرواية التي اشار اليها هي صحيحة الفضيل بن يسار المتقدمة في سابق هذه المسئلة ومورد ها انما هو الشرط للبايع وهو المولى والشيخ ومن تبعه من الاصحاب فرضوا المسئلة في اشتراط العبد للمشتري والفرق بين الامرين ظاهر لانه مع كون الشرط للمشتري كما فرضوه فان قلنا بعدم ملك العبد بطل الشرط سواء كان معه مال ام لا فان قلنا بملكه فهو محجور عليه كما قدمنا ذكره يتوقف صحة جعالته للمشتري على اذن مولاه وعلى كل من التقديرين فالرواية المذكورة ظاهرة في خلافه لانها صريحة في صحة الشرط المذكور ولزومه مع وجود المال واما مع كون الشرط للمولى فان قلنا انه لا يملك فما للمولاه وتحمل نسبته اليه على الاضافة لادنى ملابسة وان قلنا انه يملك فالحجر عليه زايل برضا المولى بذلك والعمل بالرواية متجه على هذا التقدير والتحقيق ان الرواية المذكورة دالة على ملك العبد كما قدمنا ذكره سابقا مع اعتضادها بما قدمناه من الاخبار وحيث فرضها لمولاه صحيح والحجر ارتفع برضا المولى بذلك واما على ما ذكروه من عدم تملك العبد والاستدلال مع فرض المسئلة على ما قدمنا نقله عنهم فلا يخفى ما فيه من الاشكال والاشكال في رد الرواية الصحيحة من غير معارض في المقام والله العالم **المسئلة الرابعة** اذا حدث في الحيوان عيب فههنا صور احدها ان يكون ذلك العيب سابقا على البيع مع جهل المشتري به ولا خلاف انه لا خلاف في تخير المشتري بين الرد والامساك بالارش ولا فرق في ذلك بين الحيوان وغيره الثانية ان يتجدد بعد العقد وقبل القبض ولا خلاف في تخيره بين الرد والامساك وانما الخلاف في انه مع اختيار الامساك هل له الارش ام لا المشهور الاول لانه لو هلك قبل القبض فهو من مال البايع ولو هلك [illegible] مطالبة الاجنبي لو اهلكه البايع

فالاقرب تخير المشتري بين الفسخ فيطالب بالثمن وعدمه فيطالب بالقيمة وما تقدم من الخيار بين الرد والامساك بالارش كما هو المشهور مخصوص بما اذا كان العيب من قبل الله سبحانه او من قبل البايع اما لو كان من قبل اجنبي فعليه الارش للمشتري ان التزم بالمبيع وللبايع ان فسخ ولو اتلفه المشتري فهو قبض ولو جنى عليه فالاقرب انه قبض لبعض المبيع وهلاك للباقي فهو في ضمان البايع وللمشتري الفسخ لتبعيض الصفقة الثالثة لو قبضه ثم تلف او حدث فيه عيب في الثلثة فانه مضمون على البايع ما لم يكن الحدث من المشتري اما في صورة التلف فالظاهر ان مستنده الاجماع اذ لا يظهر فيه خلاف عندهم حيث ان الاخلاف في ان التلف في زمن الخيار ممن لا خيار له ويدل عليه ايضا وعلى صورة العيب اطلاق قول الصادق عليه السلام في مرسلة ابن رباط المتقدمة سابقا ان حدث بالحيوان حدث قبل الثلثة فهو من مال البايع ثم انه في صورة العيب يتخير بين الرد بخيار الثلثة والامساك والخلاف في الارش هنا مع الامساك كما تقدم في سابق هذه الصورة وفي صورة التلف له الرجوع على البايع بالثمن والعيب الحادث في الثلثة الموجب للارش عند من اوجبه لا يمنع الرد بخيار الثلثة ولا بخيار العيب السابق نعم لا يرد بهذا العيب الحادث بل له الارش خاصة لانه انما حصل بعد القبض وان كان في زمن الخيار الموجب لكونه مضمونا على البايع وذلك هو الموجب للارش فقط هذا كله فيما لو كان الخيار مختصا بالمشتري وكذا لو كان مشتركا بينه وبين البايع او غيره لان الجملة فيه مضمونة على البايع ايضا اما لو كان الخيار مختصا بالبايع او مشتركا بينه وبين اجنبي فلا خيار للمشتري هذا اذا كان العيب من قبل الله تعالى او من البايع واما لو كان من اجنبي فللمشتري على ذلك الاجنبي الارش خاصة ولو كان بتفريط المشتري فلا شيء وهكذا الحكم في غير الحيوان ويجري ايضا في تلف المبيع اجمع الا ان الرجوع هنا بمجموع القيمة كما تقدم فان كان التلف من قبل الله سبحانه والخيار للمشتري ولو بمشاركة غيره فالتلف من البايع والا فمن المشتري وان كان التلف من البايع او من اجنبي والخيار للمشتري فان اختار الفسخ والرجوع بالثمن فذاك والا رجع على المتلف بالمثل او القيمة ولو كان الخيار للبايع والمتلف اجنبي او المشتري تخير ورجع على المتلف الرابعة ما لو حدث العيب بعد القبض وبعد مضي الثلثة فانه يمنع الرد بالعيب السابق على العقد الموجب للخيار مع الجهل فلا خيار له هنا لعدم موجبه ولانه قد تسلم المبيع صحيحا فليس له ان يرده معيبا نعم له الارش من حيث العيب السابق هذا ملخص كلامهم في المقام وقد تقدم ما فيه من المناقشات في بعض المواضع في ابواب الخيار والعيوب والله العالم

المسئلة الخامسة

قيل لو استثنى البايع الرأس والجلد كان شريكا بقدر ثنياه وكذا لو اشترك اثنان او جماعة وشرط احدهم ذلك ولو قال اشتر حيوانا بشركتي صح وثبت البيع لهما وعلى كل واحد نصف الثمن ولو اذن احدهما لصاحبه ان ينقد عنه صح ولو تلف كان بينهما وله الرجوع على الآخر بما نقد عنه ولو قال له الربح لنا ولا خسران عليك فيه تردد والمروي الجواز اقول تفصيل هذه الجمل المنقولة في هذا المقام وبيان ما اشتملت عليه من الاحكام يقع في مواضع

الاول لو استثنى البايع الرأس والجلد مثلا وفيه اقوال احدها ما ذكر هنا وهو صحة البيع وانه يكون شريكا بقدر قيمة ثنياه وبه قال الشيخ في النهاية وط وف وابن البراج والعلامة في الارشاد ونسبه المحقق في كتابيه الى رواية السكوني مؤذنا بنوع توقف فيه والرواية المشار اليها هي ما رواه الشيخ عن السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قال اختصم الى امير المؤمنين عليه السلام رجلان اشترى احدهما بعيرا واستثنى البايع الرأس والجلد ثم بدا للمشتري ان يبيعه فقال للمشتري هو شريكك في البعير على قدر الرأس والجلد ورواه الكليني والمراد بلفظ المشتري الثاني هو المشتري الثاني ونحو هذه الرواية ايضا ما رواه الصدوق عطر الله مرقده في كتاب عيون اخبار الرضا باسانيد ثلثة عنه عن آبائه عن الحسين بن علي عليهم السلام انه قال اختصم الى علي صلوات الله عليه رجلان احدهما باع الآخر بعيرا واستثنى الرأس والجلد ثم بدا له ان ينحره قال هو شريكه في البعير على قدر الرأس والجلد وعلل ايضا بان البايع قد قبض ما يساوي المبيع وبقي من القيمة ما يساوي المستثنى فيكون البايع شريكا بما يساوي المستثنى لان اجزاء الثمن مقسطة على اجزاء المبيع ويلغو التعيين فلو فرض ان الحيوان كله قيمته عشرة دراهم وقيمة ما استثنى درهمان كان شريكا بالخمس وثانيها صحة البيع والاستثناء وانه يكون له ما استثنى وهو قول الشيخ المفيد والسيد المرتضى وابي الصلاح وابن الجنيد وابن ادريس وعلل بانه استثنى شيئا معلوما من معلوم وعقد البيع غير مانع من اشتراط ما هو معلوم لقوله عليه السلام الشرط جايز بين المسلمين وثالثها بطلان البيع بهذا الاستثناء لادائه الى الضرر والتنازع لان المشتري قد يختار التبقية وفيها منع البايع من الانتفاع بما يملكه وجاز ان يؤل حاله الى نقص او عدم الانتفاع به بجواز موته وان اختار البايع الذبح لاجل اخذ ما اشترطه كان فيه منع لتسلط المشتري على ماله كالانتفاع به في ظهره ولبنه ونتاجه وهذا القول نقله ابن فهد في المهذب ثم لم اقف على قائله ورابعها الاختيار العلامة في لف وشيخنا الشهيد الثاني في المسالك من البطلان الا ان يكون مذبوحا او اشتراها للذبح فانه يجوز الاستثناء قال شيخنا المشار اليه في المسالك بعد ذكر عبارة المحقق المشار اليها انه لم يفرق بين المذبوح وما يراد ذبحه وغيره وهو احد الاقوال في المسئلة لاطلاق الرواية الا ان المستند ضعيف والجهالة متحققة والشركة المشاعة غير مقصودة والقول بالبطلان متجه الا ان يكون مذبوحا او يراد ذبحه فيقوى صحة الشرط انتهى اقول لا يخفى ان الاوفق بالقواعد الشرعية هو القول الرابع لما ذكره في المسالك ويمكن ان يحمل عليه القول الثاني فان ظاهر عبارة الشيخ المفيد هو كون الشرط المذكور انما هو فيما يراد ذبحه حيث قال لا باس ان يشترط البايع على المبتاع شيئا يستثنيه مما باعه مثل ان يبيعه شاة ويستثني عليه جلدها او رأسها بعد الذبح ويمكن حمل اطلاق كلام غيره على ذلك ايضا الا ان ظاهر كلام ابن ادريس العموم ويؤيده انه يبعد استثناء الرأس والجلد فيما لا يراد ذبحه اذ لا ثمرة يترتب عليه ويؤيده ايضا انهم قد صرحوا كما تقدم بانه لا يجوز بيع جزء معين من الحيوان كيده ورجله ونحوهما وانما يجوز مشاعا كالنصف والربع مثلا والاستثناء في معنى البيع وبهذا رد العلامة في لف على هذا القول فقال بعد تعليل عدم صحة الاستثناء مع التبقية وعدم الذبح بما فيه من الجهالة وتضرر الشريك لو اراد اخذ حقه وضرر لو اجبر على بقائه ما صورته ولانه لا يجوز افراده بالبيع فلا يجوز استثناؤه والبيع انما يكون حلالا لو وقع على وجه هو ثم هنا انتهى الا انك قد عرفت دلالة الروايتين المتقدمتين باطلاقهما على الصحة مطلقا وانه يكون شريكا مع المشتري في كل الحيوان بقدر قيمة الرأس والجلد فتنسب القيمة الى ثمن المشتري ويكون له بتلك النسبة من اجزاء جميع الحيوان ويكون الباقي

للمشتري ويؤيد الخبر [illegible] ان يكون [illegible] الا [illegible] ببعض الاصحاب [illegible] كان منه [illegible]

احصل العدول [illegible] فيكون لبيع صحيحا [illegible] المشتري [illegible] الا ان هذا الحمل [illegible]

ومع ذلك حكم بالتشريك [illegible] بنسبة قيمة ما [illegible] من الاشكال وان كان القول [illegible] **الثاني** [illegible]

اثنان او جماعة [illegible] احدهم [illegible] جملة من [illegible] العلامة في [illegible] وشيخنا الشهيد [illegible]

هذه المسئلة الحكم واصحح الشرط مع [illegible] مع عدم [illegible] قال في المسالك في تتمة العبارة [illegible]

لو اشترك فيه جماعة [illegible] بتلك النسبة [illegible] ورواية [illegible] بن حمزة الغنوي عن ابي عبد الله عليه السلام [illegible]

فاشتراه رجل بعشرة دراهم واشرك [illegible] بدرهمين بالرأس والجلد فقضي ان البعير برئ فبلغ [illegible] الرأس والجلد فقال لصاحب الدرهمين [illegible]

او بالرأس والجلد فليس له ذلك هذا الضرار وقد اعطي حقه اذا اعطي الخمس وانت خبير بان ظاهر الخبرين شراء البعير حال [illegible]

والجلد انما وقع من حيث ارادة الذبح ولكن لما اتفق [illegible] وبلغ قيمة زايدة حكم عليه السلام لدفع الضرر عن الطرفين [illegible] التسويات

البعير [illegible] من جميع البعير على هذا يمكن حمل حديث السكوني المتقدم وبه يندفع ما يتعلق به القائل بالابطال [illegible]

واراد صاحب الرأس والجلد الذبح لاجل الجلد [illegible] ارادة احدهما [illegible] الاشكال في [illegible] حيث تغتنم [illegible]

لعل لفظ لا سقط من البين فانه مع سقوطها لا يناسب شيئا من الخبر [illegible] ان اصل الشراء واشترط الجلد والرأس [illegible]

ارادة النحر وعلى هذا المعنى لقوله [illegible] يحره وانما المناسب [illegible] ان لا يحره [illegible] قوة مذهب الشيخ في المسئلة [illegible] وما ذكره بعض

محققي متأخري المتأخرين من احتمال طرح الروايتين اعني روايتي السكوني والغنوي لضعفهما ومخالفتهما القواعد [illegible] غير موضع [illegible]

الطعن بالضعف غير معتمد [illegible] على التقدير [illegible] الاصطلاح [illegible]

كل حكم [illegible] مع عدم المخالف من الاخبار وتخصيص تلك [illegible] بالنص والآ [illegible] وان ضعفت [illegible]

تذنيب قال سلار كل شرط يشترط البايع على المبتاع من رأس [illegible] بيعها [illegible] وظاهره [illegible]

البعض كاللحم بالوزن وقال ابن الجنيد لا يجوز [illegible] موضع [illegible] او غيره [illegible]

جار انتهى واستحسنه العلامة في [illegible] وانت خبير بان ظاهر عبارة سلار هنا [illegible] الشيخ [illegible] الشرط المذكور [illegible]

[illegible] والله العالم **الثالث** لو قال اشتر حيوانا بشركتي [illegible] الحيوان [illegible]

[illegible] بالشركة بينه وبين المامور في الشراء لا يكون الا بالثمن والظاهر [illegible] الشركة هو التساوي باعتبار ارادة الشركة في كل جزء [illegible] عليه [illegible]

ان ينصب قرينة على خلاف ذلك [illegible] فلو اذن له في اداء الثمن عنه [illegible] رجع به عليه [illegible] الاذن [illegible]

من مكان بعيد المجيء به مع العلم بانه لا يكون ذلك الا بعد اداء الثمن [illegible] عنه بغير اذنه فلا يلزمه العوض لانه متبرع في اداء دين غيره وقد

تقرر ان من تبرع باداء دين غيره لا يرجع بذلك على المديون والظاهر من كلام الاكثر وبه صرح العلامة في التذكرة وغيرهما انه لا [illegible]

بالشراء في الاذن باداء الثمن لانه اعم منه [illegible] الا مصرحا [illegible] من كلام شيخنا الشهيد الثاني في المسالك [illegible]

قال والحق ان يرجع عليه بمجرد الاذن [illegible] اعم منه لدلالة القراين عليه [illegible]

بالشراء وهو انما يكون بالثمن والغالب انه لا يسلم المبيع الا بعد تسليم الثمن [illegible] فحال الامر

والاذن بالشراء مستلزم ما [illegible] الثمن [illegible] المبيع [illegible] يرجع [illegible] على عدم الاذن لا

يفهم الاذن قال واين كلام التذكرة وغيرها بعيد عن هذا المعنى [illegible] وهو لا يخلو من [illegible] على ذلك

الا ان مجرد الامر بالشراء لا يدل على ما ادعوه ولو تلف الحيوان [illegible] من غير تفريط من المامور فالتلف [illegible] جميعا [illegible]

وان [illegible] للمشتري عليه [illegible] **الرابع** لو قال له الربح لنا [illegible]

[illegible] لت على صحة ذلك المؤيدة بعموم [illegible] والمخالفة للقواعد المقررة [illegible]

من ان الربح والخسران تابعان لرأس المال [illegible] في المسالك قال هو الاقوى [illegible] الرواية مع [illegible] واردة في [illegible]

يوافق الاصل انتهى [illegible]

في [illegible] كان [illegible] عليه الا اشترط [illegible] فان اشترط [illegible] ان يكون له الربح [illegible] وليس عليه [illegible]

وقال ابن ادريس [illegible]

فما قول [illegible] ان يكون له [illegible] وليس عليه من خسارة [illegible]

لاصول المذهب لان الخسران على رؤس الاموال بغير خلاف واذا شرط انه على واحد [illegible] مخالف [illegible]

السنة جعلت الخسران على رؤس الاموال [illegible] وما ذكره ابن ادريس [illegible]

[illegible] لان الامر بالشراء عنه [illegible] بالعقد [illegible]

قول الشيخ الى عدم الوضوح وعدم الاستقامة وانه مخالف لاصول المذهب [illegible] مخالف [illegible]

[illegible] على الكتاب والسنة والعقل اما الكتاب فقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض منكم [illegible] على ما اتفقا عليه [illegible]

لهما المخالفة وقوله تعالى اوفوا بالعقود والعقد انما وقع على هذا فيجب [illegible] واما السنة فقوله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم [illegible]

امره وروى عنه في الصحيح قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن رجل شارك في جارية له قال ان ربحنا فيها فلك نصف الربح وان كان وضيعة فليس عليك شيء فقال لا ارى بهذا بأسا اذا طابت نفس صاحب الجارية واما العقل فان الاصل الجواز وقوله ان الخسران على قدر رأس المال قلنا مسلم مع عدم الشرط لغيره او مطلقا وبالجملة فقول الشيخ ره هو المعتمد انتهى وهو جيد ومما يدل على ذلك زيادة على الصحيحة المذكورة ما رواه الشيخ عن ابي الربيع عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل شارك رجلا في جارية فقال له ان ربحت فلك وان وضعت فليس عليك شيء فقال لا بأس بذلك اذا كانت الجارية للقائل واما ما رواه الشيخ والصدوق عن اسحق بن عمار في الموثق قال قلت لابي ابراهيم عليه السلام الرجل يدل الرجل على السلعة فيقول اشترها ولي نصفها فيشتريها الرجل وينقد من ماله قال له نصف الربح قلت فان وضع يلحقه من الوضيعة شيء قال نعم عليه من الوضيعة كما اخذ من الربح فهو ظاهر في عدم الشرط فلا ينافي ما تقدم ويمكن الجمع بين كلامي الشيخ وابن ادريس بان مبنى كلام ابن ادريس على الاشتراك في الثمن كما اول به عبارة الشيخ وان كان تأويله بعيدا وح فيكون الربح والوضيعة تابعة لرأس المال ومبنى كلام الشيخ انما هو على الاشتراك في الشراء دون المشاركة في المال وح فلا يرد على ابن ادريس الاستدلال بصحيحة رفاعة فانها ظاهرة في كون الشركة انما هو في عقد الشراء لا في المال الذي اشتري به الامة بمعنى انه وان كان الامر كذلك الا ان الشركة في رأس المال تقتضي كون الربح والخسران تابعين لرأس المال لكن مع الشرط يكون الامر على ما وقع عليه الشرط وان خالف القاعدة المذكورة فان الشروط في جميع العقود كلها من هذا القبيل بجواز الاستثناء مما يقتضيه اصل العقد لولا الجعل فالظاهر هو ما ذهب اليه الشيخ ره ومنه يظهر ضعف ما ذهب اليه ابن ادريس ره وان تبعه فيه شيخنا الشهيد الثاني في المسالك كما عرفت والله العالم

المسئلة السادسة قد ذكروا في شراء المماليك جملة من الاحكام استحبابا وكراهة منها انه يجوز لمن يريد شراء مملوكة اذا اراد شراءها النظر الى وجهها ومحاسنها والمراد بها مواضع الحسن منها والزينة كالكفين والرجلين والشعر قالوا ولا يشترط في ذلك اذن المولى ولا يجوز الزيادة على ذلك الا باذنه فيكون تحليلا يتبع ما دل عليه اللفظ حتى العورة وكذا يجوز لمن يجوز النظر اليه مع ... ونقل عن العلامة في التذكرة جواز النظر الى ما دون العورة مع عدم الاذن ورده جملة ممن تأخر عنه بالبعد والذي وقفت عليه من الاخبار المتعلقة بذلك ما رواه الشيخ والصدوق عن ابي بصير قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يعترض الامة ليشتريها قال لا بأس بان ينظر الى محاسنها ويمسها ما لم ينظر الى ما لا ينبغي له النظر اليه وما رواه في ... عن حبيب بن معلى الخثعمي قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اني اعترضت جواري المدينة فامذيت فقال اما من يريد الشراء فليس به بأس واما من لا يريد ان يشتري فاني اكرهه وعن عمران بن الحارث الجعفري عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا احب للرجل ان يقلب جارية الا جارية يريد شراءها وما رواه الثقة الجليل عبد الله بن جعفر الحميري في كتاب قرب الاسناد عن الحسن بن طريف عن الحسين بن علوان عن جعفر عن ابيه عن علي عليهم السلام انه كان اذا اراد ان يشتري الجارية يكشف عن ساقيها فينظر اليها وفي هذه الرواية دلالة على جواز النظر الى الساق زيادة على ما ذكره الاصحاب ويمكن ان يستفاد من رواية الجعفري صحة ما نقل عن العلامة من جواز النظر الى ما عدا العورة اذا دعت الحاجة الى ذلك ويمكن ان يحمل على ذلك قوله في رواية ابي بصير ما لم ينظر الى ما لا ينبغي النظر اليه بالحمل على العورة ويكون ذكر المحاسن فيها انما خرج مخرج التمثيل ويخرج رواية قرب الاسناد شاهدا على ذلك وبالجملة فان ما نقل عن التذكرة غير بعيد وان ردوه بالبعد ومنها انه يستحب لمن اشترى مملوكا ان يغير اسمه وان يطعمه شيئا من الحلو وان يتصدق عنه بشيء وانه يكره ان يرى المملوك ثمنه في الميزان كل ذلك للاخبار ومنها ما رواه في الكافي عن زرارة قال كنت جالسا عند ابي عبد الله عليه السلام اذ دخل عليه رجل ومعه ابن له فقال له ابو عبد الله عليه السلام ما تجارة ابنك فقال التنخس فقال له ابو عبد الله عليه السلام لا تشتر شينا ولا عيبا فاذا اشتريت رأسا فلا ترين ثمنه في كفة الميزان فما من رأس يرى ثمنه في كفة الميزان فافلح فاذا اشتريت رأسا فغير اسمه واطعمه شيئا حلوا اذا ملكته وتصدق عنه باربعة دراهم وعن محمد بن عيسى عن ابيه عن ابي عبد الله عليه السلام قال من نظر الى ثمنه وهو يوزن لم يفلح وظاهر الخبرين المذكورين ان الكراهة مترتبة على رؤية الثمن في الميزان وح فلا يكره في غيره وربما قيل انه انما جرى على المتعارف من وضع الثمن ... فلو وزن في غيره كره ايضا فيكون المراد انما هو الكناية عن عدم رؤيته مطلقا ويؤيده ان وزن الدراهم في الميزان قليل وبه يظهر ضعف ما تنظر في ذلك في هذا القول ومنها كراهة وطي من ولدت من الزنا بالملك والعقد قال المحقق الاردبيلي قدس سره بعد ذكر المصنف الحكم المذكور وقد نهي عنه في الاخبار المعتبرة المحمولة على الكراهة لعموم ادلة جواز النكاح ولو ملكا وكانه لعدم القائل بالتحريم اقول قد نقل القول بالتحريم ههنا في ذلك عن ابن ادريس بناء على ان ولد الزنا كافر وان وطي الكافر محرم ثم رده بان المقدمتين ممنوعتان وانت خبير بما قدمناه في كتاب الطهارة من التحقيق في احوال ابن الزنا ان له حالة ثالثة غير حال المسلمين والكفار في النكاح وغيره والاخبار قد صرحت ههنا بالجواز على كراهية ومنها حسنة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال سئل عن الخبيثة يكون لي الخادم ولد الزنا هل علي جناح ان يطأها قال لا وان تنزه عن ذلك فهو احب الي ونحوها غيرها ومنها التفرقة بين الاطفال وامهاتهم قبل استغنائهم عنهن فقيل بالكراهة وقيل بالتحريم والقولان للشيخ في النهاية فقال في باب بيع الحيوان لا يجوز وقال في باب العتق انه مكروه والى القول بالتحريم ذهب الشيخ المفيد وابن البراج وسلار وابن الجنيد ونقل عن العلامة في التذكرة مدعيا انه المشهور وهو مختار شيخنا الشهيد الثاني في الروضة والى القول بالكراهة ذهب المحقق في كتابيه والعلامة في المختلف والارشاد وابن ادريس والشهيد في اللمعة وغيرهم احتج القائلون بالكراهة بما ورد من ان الناس مسلطون على اموالهم والذي وقفت عليه من الاخبار المتعلقة بالمقام زيادة على الخبر المذكور ما رواه المشايخ الثلاثة عطر الله مراقدهم عن معاوية بن عمار في الصحيح قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول اتي رسول الله صلى الله عليه وآله بسبي من اليمن فلما بلغوا الجحفة نفدت نفقاتهم فباعوا جارية من السبي كانت امها معهم فلما قدموا على النبي صلى الله عليه وآله سمع بكاءها فقال ما هذه البكاء فقالوا يا رسول الله احتجنا الى نفقة فبعنا ابنتها فبعث بثمنها فأتي بها وقال بيعوهما جميعا او امسكوهما جميعا وما رواه في الفقيه عن سماعة في الموثق قال سألته عن اخوين مملوكين هل يفرق بينهما وبين المرأة وولدها فقال لا هو حرام الا ان يريدوا ذلك وروى في الفقيه قال سأل سماعة ابا عبد الله عليه السلام عن اخوين مملوكين الحديث وما رواه في ... عن هشام بن الحكم في

المتاجر

وفي الصحيح عن ابي الحسن عن ابي عبد الله عليه السلام [illegible] الكوفة [illegible] في بعض [illegible]

السلام قالت نعم [illegible] وقال [illegible] اكره [illegible] عن ابي بصير قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الجارية

الصغيرة [illegible] الرجل فقال ان كانت [illegible] رواه [illegible] في الصحيح [illegible]

عن ابي عبد الله عليه السلام [illegible] العلام [illegible] الى مصر [illegible] كان [illegible]

[illegible] ورواه [illegible] عن النبي صلى الله عليه وآله قال من فرق بين والدة و

ولدها فرق الله بينه وبين احبته [illegible] اقول [illegible] هذه الروايات [illegible] طريق العامة [illegible] المذكورة ظاهرة فيما

دلت عليه [illegible] كتاب الفقه الرضوي [illegible] الجارية الصغيرة [illegible] امها فقال ان كانت قد استغنت [illegible]

[illegible] على التحريم [illegible] صلى الله عليه [illegible] العارية [illegible] والامر للوجوب كما تقرر في محله [illegible]

بطلان البيع حيث [illegible] للمبيع [illegible] ظاهر [illegible] قوله [illegible] هو حرام [illegible]

ظاهر الاخبار هو التحريم [illegible] **تنبيهات الاول** [illegible] الاصحاب [illegible] الحكم [illegible]

[illegible] في الغاية التي [illegible] عن الرضاع [illegible]

في ذلك ايضا وذكر جماعة من المتأخرين [illegible] الاول [illegible]

[illegible] ظاهر الروايات [illegible] الكبار [illegible] عمار [illegible] الجارية

[illegible] الصغير [illegible] الحكم [illegible] الجارية [illegible] في بعض [illegible]

[illegible] القول الاول [illegible]

وكذا [illegible] كانت [illegible]

الثاني [illegible] بطلان البيع [illegible] في غير [illegible]

[illegible] البيع فيكون [illegible] المفهوم [illegible]

[illegible] البطلان [illegible] المعاوضة [illegible]

من الاصحاب **الثالث** [illegible] التفرقة [illegible] الام [illegible]

[illegible] التمهيد [illegible] الاول وظاهر [illegible]

ظاهر [illegible] تخصيص [illegible] التفرقة [illegible] المذكور [illegible]

[illegible] النص [illegible] على موضع [illegible]

[illegible] **الرابع** [illegible] بالبيع غيره [illegible] في بعض [illegible]

الموجودة في غيره [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible] كما [illegible]

[illegible] الخصوص [illegible]

[illegible] **الخامس** [illegible]

[illegible]

[illegible] الولد [illegible]

[illegible] اشعار [illegible]

[illegible] على [illegible] التعدي [illegible]

كل ما يقع عليه الزكوة او كان [illegible] **المسألة السابعة** [illegible] الاصحاب [illegible] الله عليهم [illegible]

[illegible] استبراء الامة على البائع قبل البيع اذا وطئها وكذا [illegible] الاستبراء [illegible] وكان [illegible] لامرأة

او كانت يائسة او صغيرة او حاملا او حائضا [illegible] **الاول** [illegible] الاستبراء [illegible] الرحم [illegible]

[illegible] المدة المضروبة [illegible] الحكمة [illegible] المشهور بين

الاصحاب وصرح [illegible] البيع [illegible] الوجوه الناقلة للملك وكذا [illegible] الاستبراء

[illegible] في ذلك [illegible] البيع [illegible] الوجوه [illegible]

في [illegible] الاستبراء [illegible] غير البيع [illegible]

روا [illegible] المخالفين [illegible] الاستبراء [illegible] على البيع

والشرى ولم يذكروا غيرهما والاصل براءة الذمة [illegible] بقوله تعالى وما ملكت ايمانكم [illegible] الشيخ [illegible]

المقتضي لوجوب الاستبراء في صورة البيع ثابت في غيره وهو العلم باستفراغ رحمها والاحتياط على الانساب في الحفظ من اختلاطها او
... قول ... معتمد وهو ... تعبد حيث يوجب الاول الاستبراء دون الثاني ولا يخفى دلالته على المحقق في اسناد النقل الى كتاب الخلاف ونسبته
... من فروع المخالفين ولعله لم يقف في النهاية على باب السراري وملك الايمان فان الشيخ نص فيه على ذلك ايضا بل هو نفسه قال في هذا الباب ملك
... بعد ... لتمكنات من بيع او هبة او سبي او غير ذلك لم يجز له وطيها في قبلها الا بعد ان يستبرئها فلعل بعد ذلك وقع على شيء لم يقف
... الاول حتى توهم كونه من فروع المخالفين وبالجملة فهذا الرجل يخبط ولا يبالي اين يذهب في تجرئه على مخالفة الشريعة بما لا يجوز انتهى وهو
... ما رواه الشيخ في ... عن الحسن بن صالح عن ابي عبد الله عليه السلام قال نادى منادي رسول الله صلى الله عليه وآله يوم اوطاس ان استبرؤا
... باكم بحيضة الا انها ... بالاستبراء ... وظاهر صاحب الكفاية التوقف هنا والميل الى ما ذهب اليه ابن ادريس قال المحقق الاردبيلي قدس سره الظ
... قوة للامة والمبيحة للفرج بالبيع والشراء في وجوب الاستبراء وتحريم الوطي لظهور العلة مع احتمال الخصوص وهو بعيد خصوصا من
جانب العلماء فان المقصود لم يتم الا بذلك انتهى **الثاني** الاستبراء يقع بخمسة واربعين يوما ان لم تحض والا فبحيضة ووجوب الاستبراء على
البايع ومن في حكمه مشروط بان يطاها وان عزل واما المشتري ومن في حكمه فانما يجب عليه الاستبراء مع علمه بوطي السابق او جهل الحال فلو علم الانتفاء لم
يجب لانتفاء العلة والنص واما ما يدل على وجوب الاستبراء على البايع والمشتري وكذا على جملة من هذه الاحكام فجملة من الاخبار منها خبر الحسن بن صالح
المتقدم وما رواه في ... عن سماعة في الموثق قال سألته عن رجل اشترى جارية وهي طامث ... رحمها بحيضة اخرى او تكفيه هذه الحيضة قال لا
بل تكفيه هذه الحيضة فان استبراها باخرى فلا باس هي بمنزلة فضل وعن ربيع بن القاسم قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الجارية التي لم تبلغ الحيض
ويخاف عليها الحمل فقال يستبرئ رحمها الذي يبيعها بخمسة واربعين ليلة والذي يشتريها بخمسة واربعين ليلة وما رواه الشيخ عن عبد الرحمن بن ابي عبد
الله عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يشتري الجارية ولم تحض او قعدت عن الحيض كم عدتها قال خمس واربعون ليلة اقول الظاهر ان المراد بهذه الرواية
هي من كانت في سن من تحيض ولم تحض بالكلية او انها حاضت ثم انقطع عنها الحيض وهي في سن من تحيض لما عرفت انفا من عدم العدة على الصغيرة
واليائسة وبذلك ايضا ما رواه هذا الراوي بعينه قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يشتري الجارية التي لم تبلغ الحيض واذا قعدت عن
الحيض ما عدتها وما يحل للرجل من الامة حتى يستبرئها قبل ان تحيض قال اذا قعدت عن الحيض او لم تحض فلا عدة عليها والتي تحيض فلا يقربها
حتى تحيض وتطهر ... ما سيأتي انشاء الله تعالى وعن منصور بن حازم قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن عدة الامة التي لم تبلغ المحيض وهو يخاف
عليها فقال خمس واربعون ليلة وما رواه في ... في الحسن عن حفص البختري عن ابي عبد الله عليه السلام قال في الرجل يشتري الامة من رجل فيقول
اني لم اطاها فقال ان وثق به فلا باس بان ياتيها وقال في رجل يبيع الامة من الرجل فقال عليه ان يستبرئ من قبل ان يبيع وما رواه الشيخ في الصحيح عن الحلبي
عن ابي عبد الله عليه السلام قال في رجل ابتاع جارية لم تطمث قال ان كانت صغيرة لا يتخوف عليها الحبل فليس عليه عليها ... فليطاها ان شاء وان كانت قد
بلغت ولم تطمث فان عليها العدة قال وسألته عن رجل اشترى جارية وهي حائض قال اذا طهرت فليمسها ان شاء ورواه الكليني في الصحيح او الحسن مثله
وعن ابن ابي يعفور عن ابي عبد الله عليه السلام قال في الجارية وهي التي لم تطمث ولم تبلغ الحبل اذا اشتراها الرجل قال ليس عليها عدة يقع عليها الحد
وما رواه في ... عن عبد الله بن عمر قال قلت لابي عبد الله عليه السلام او لابي جعفر عليه السلام الجارية الصغيرة يشتريها الرجل وهي لم تدرك او قد يئست من
المحيض قال فقال لا باس بان لا يستبرئها وما رواه الصدوق مرسلا قال قال ابو جعفر عليه السلام اذا اشترى الرجل جارية لم تدرك او قد يئست من المحيض
... يستبرئها وما رواه الشيخ عن عمار في الموثق قال سئل ابو عبد الله عليه السلام عن الاستبراء على الذي يريد ان يبيع الجارية واجب ان كان يطاها
... على الذي يشتريها الاستبراء ايضا قلت فيحل له ان ياتيها دون فرجها قال نعم قبل ان يستبرئها ... وما رواه في كتاب عيون الاخبار عن محمد بن اسمعيل
ابن بزيع عن الرضا عليه السلام في حديث ... الجارية الصغيرة السن الذي اذا لم تبلغ مثلها ... يجب استبراؤها قال اذا لم تبلغ استبريت بشهر قلت
... كانت ابنة سبع سنين ونحوها مما لا تحمل فقال هي صغيرة ولا يضرك ان لا تستبرئها فقلت ما بينها وبين تسع سنين فقال نعم تسع
سنين وما رواه الشيخ في الصحيح عن سعد بن سعد الاشعري عن ابي الحسن الرضا عليه السلام قال سألته عن رجل يبيع جارية كان يعزل عنها هل
عليه فيها استبراء ... وعن ... مما يجزي من الاستبراء للمشتري والبايع قال اهل المدينة يقولون حيضة وجعفر عليه السلام يقول حيضتان و
سألته عن ادنى استبراء البايع ... فقال اهل المدينة يقولون حيضة وكان جعفر عليه السلام يقول حيضتان ... ونحوها في الاستبراء بحيضتين صحيحة محمد
ابن اسمعيل بن بزيع الاتية في مسئلة اخبار البايع بالاستبراء وما رواه في ... عن سماعة في الموثق قال سألته عن رجل اشترى جارية ولم يكن لها زوج
ايستبرئ رحمها قال نعم قلت فان كانت لم تحض قال امرها شديد فان هو اتاها فلا ينزل عليها حتى يستبين احبلى هي ام لا قلت وفي كم
يستبين قال في خمسة واربعين يوما وعن الحلبي في الصحيح او الحسن عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل اشترى جارية لم يكن صاحبها يطاها
ايستبرئ رحمها قال نعم قلت جارية لم تحض كيف يصنع بها قال امرها شديد غير انه ان اتاها فلا ينزل عليها حتى يستبين له ان كان بها
حبل قلت وفي كم يستبين له الحبل قال في خمس واربعين ليلة الى غير ذلك من الاخبار المتعلقة بهذا المقام وسيأتي ايضا نحوها والكلام
فيها يقع في مواضع احدها ما دلت عليه جملة منها من وجوب الاستبراء على البايع والمشتري مما لا خلاف فيه فيما اعلم ولا اشكال والمعتبر
في الاستبراء عندهم هو ترك الوطي في القبل والدبر واحتمل بعض المحققين تخصيص الوطي بالقبل ولا يخلو من قرب فانه هو المتبادر من الاخبار
بحمل مطلقها على مقيدها ولانه هو المناسب للاستبراء بالحيض والحكمة في الاستبراء على ان اطلاق الاخبار انما يحمل على الفرد الشايع المتكرر
وهو انما يكون بالنسبة الى القبل كما لا يخفى الا ان الاحتياط في الوقوف على ما ذكره الاصحاب وكيف كان فلا يتعدى الاستبراء الى باقي وجوه
الاستمتاع خلافا للشيخ في ط على ما نقل عنه حيث حرم الجميع على المشتري حتى يستبرئها ويرده قولها في صحيحة محمد بن اسمعيل الاتية

تريب البتة نعم قلت يحل للمشتري ملامستها قال نعم ولا يقرب فرجها وقوله عليه السلام في رواية عبد الله بن سنان الآتية اليس نعم ايضا ولكن
لا يجوز ذلك فيما دون الفرج وفي رواية عبد الله بن محمد عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا باس بالتفخيذ لها حتى يستبرئها وان صبرت فهو خير لك
ويؤيده ان العلة من الرحم وعدم اختلاط الانساب انما هو يستبرئها البايع ونحوه فالظاهر من كلام الاصحاب انه بانتقال ملك البيع وغيره من العقود لرجوع
النماء الى احد ... بالبيع والظاهر انه لا كلام في وجوب تسليم البايع الجارية الى المشتري يوم يستبرئها لان تركه الواجب عليه من ... لا يوجب جواز حبس المال
عن صاحبه اما احتمل في المسالك من بقاء وجوب الاستبراء قبله ولو بالوضع على يد عدل لوجوبه قبل البيع فيستصحب فلا يخ من ضعف لعدم حجية مثل
هذا الاستصحاب ... في هذه المقامات واما بقاؤها في يد البايع فلا يجب قطعا لانها قد صارت اجنبية منه بالبيع ولو لم يستبرئها المشتري
اثم وعزر مع العلم بالتحريم ويلحق به الولد لانه فراشه وهل يسقط الاستبراء ح اشكال ينشأ من انتفاء الفائدة فيه والحكمة المطلوبة في المقام لانه قد اختلط
الماءان والحق به الولد الذي يمكن تجدده ومن اطلاق الامر بالاستبراء في المدة وهي باقية وفي رواية عبد الله بن سنان الآتية قريب بالاثم نعم لان الذين
يشترون الاماء ثم يأتونهن قبل ان يستبرئوهن فاولئك الزناة باموالهم **وثانيها** اكثر الروايات المتقدمة على الاكتفاء بالحيضة الواحدة في الاستبراء
وهو المشهور في كلامهم من غير خلاف يعرف الا ان صحيحة سعد بن سعد الاشعري وكذا صحيحة محمد بن اسمعيل بن بزيع دلتا على الحيضتين ونسبة الحيض الى
علماء العامة والشيخ ومن تبعه حملوهما على الاستحباب واستند الشيخ في حمل المذكور الى موثقة سماعة المتقدمة وقوله عليه السلام فيها فان استبرأها باخرى فلا باس
هي بمنزلة فضل وهو جيد ولولا اتفاق الاصحاب على الحكم المذكور وتظافر الاخبار به لامكن حمل اخبار الحيضة على التقية كما يشعر به ظاهر الصحيحين
المذكورين والاحتياط يقتضي العمل بهما **وثالثها** ما دلت عليه الاخبار المتقدمة من انه مع عدم الحيض فالاستبراء بخمسة واربعين يوما وهو المشهور بين
الاصحاب ونقل في المخ عن الشيخ المفيد ان الاستبراء بثلاثة اشهر ولم نقف على مستنده **ورابعها** ما دل عليه موثق سماعة المتقدم ونحوه صحيح الحلبي
المتقدم من الاكتفاء بتمام الحيضة عند انتقالها اليه حائضا وهو المشهور بين الاصحاب ونقل عن ابن ادريس عدم الاكتفاء بذلك وهو مردود بالاخبار
المذكورة **وخامسها** ما تضمن صحيح الحلبي ونحوه غيره كرواية ابن ابي يعفور ورواية عبد الله بن عمرو ومرسلة الفقيه وغيرها من جواز وطء الصغيرة
لا يخ من الاشكال لظاهر الاتفاق نصا وفتوى على انه لا يجوز الوطء قبل بلوغها فان المراد من الصغيرة عند الاطلاق هي من لم يبلغ سنها تسع سنين
الذي هو سن البلوغ ولا يمكن الحمل على من تجاوز سنها التسع ولم تحض بناء على الغالب لان قوله في الصحيح المذكور وان كانت قد بلغت ولم تطمث مما
ينافي ذلك ويمكن توجيه الروايات المشار اليها وان بعد بانه لا باس من حيث عدم الاستبراء وان حصل الباس من جهة اخرى ويحتمل ان يكون المراد انها
كانت صغيرة عند البايع فلو وطأها البايع وان فعل محرما كان في حال عدم البلوغ وانها بلغت عند المشتري قبل الاستبراء فلا باس ح بان يطأها
المشتري دون الاستبراء بعد ... حملها من البايع حيث انها لم تكن بالغة يومئذ وكونها بالغة عند وطء المشتري وينبغي ان يحمل على ذلك كلام
الاصحاب ايضا حيث انهم جعلوا من مسقطات الاستبراء ما اذا اشتراها صغيرة حينئذ انه مؤذن بجواز الوطء من غير استبراء ولم ار من تنبه لما نبهنا عليه
سوى المحقق الاردبيلي قدس سره في شرح الارشاد وقد سبق لنا التنبيه على هذا الاشكال في حواشينا على الوافي قبل تصنيف هذا الكتاب بما ذكرناه
هنا وقد وفق الله سبحانه للوقوف على كلام المحقق المذكور موافقا لما ذكرناه حيث قال بعد نقل صحيحة الحلبي ورواية ابن ابي يعفور دليلا لما ذكره
الاصحاب من عدم وجوب الاستبراء على الصغيرة والفطم وفيه تامل لانه يفهم منه تجويز الوقوع على غير البالغ مع انه حرام قبل البلوغ عندهم او
البالغ التي لم تحض فعليها الحمل لصغرها من غير استبراء وهو غير جائز فلعل المراد عدم التحريم من جهة الاستبراء او الوقوع بعد البلوغ انتهى
والاحتمال الثاني الذي ذكره وان تم في بعض الروايات المشار اليها الا انه لا يتم في صحيحة الحلبي لما ذكرناه من مقابلة الصغيرة بالبالغة فانه ظاهر
في ان المراد بها قبل البلوغ **وسادسها** ما تضمنه موثق سماعة وصحيح الحلبي بالنسبة الى الجارية التي لم تحض من ان امرها شديد وانه ان
اتاها فلا ينزل حتى يستبين له حالها من كونها حبلى ام لا لا يخ من الاشكال فان قوله لم تحض اما ان يراد به الكناية عن كونها صغيرة لم تبلغ وح
فالحكم بجواز اتيانها وان كان مع عدم الانزال خلاف الاخبار وكلام الاصحاب المتفرع في عدم جواز الوطء في الصورة المذكورة وان اريد بها
البالغ وان لم تحض بالفعل فوجوب الاستبراء فيها مما اتفقت عليه الاخبار وكلمة الاصحاب ايضا فجواز جماعها على كل من الوجهين لا وجه له قال شيخنا
المجلسي عطر الله مرقده في حواشيه على كتب الاخبار في خبر سماعة يمكن حمله على ان عدم الانزال كناية عن عدم الوطء في الفرج وشدة امرها باعتبار
عدم التيقن في هذه المدة وهو مؤيد لما ذهب اليه الاصحاب من جواز الاستمتاع بها فيما دون الفرج وذهب جماعة الى المنع من الاستمتاع بها مطلقا
انتهى ولا يخفى بعده وقال والدي في حواشيه على هذا الخبر ايضا قوله عليه السلام امرها شديد اي في الاستبراء وعدم الوطء او ترك الانزال قوله فان
اتاها وان كان حراما او يحمل على بعض الاخبار او كان ذلك على جهة الاستحباب او يحمل الاتيان على غير الفرج اي الدبر وترك الانزال لامكان
الحمل بوطء الدبر انتهى وهو كما ترى اقول وقد روى ثقة الاسلام في الكافي عن ابي بصير وهو ليث المرادي في حديث انه قال لابي عبد الله عليه السلام
الرجل يشتري الجارية الصغيرة التي لم تطمث وليست بعذراء ايستبرئها قال امرها شديد اذا كان مثلها تعلق فليستبرئها ورواه الشيخ في التهذيب
مثله والظاهر من هذا الخبر انه اشترى الجارية بعد افتضاضها وزوال بكارتها ولكن في ظنه انها لم تبلغ سنا مع عدم طمثها فقال عليه السلام انه من
حيث اعتبار عدم معلومية البلوغ وعدمه محل اشكال وامرها شديد سيما اذا كان مثلها ممن هو في قد جثتها وصورتها يحصل له الحمل فالاولى
استبراؤها اذا كانت بهذه الكيفية وح فيمكن حمل الخبرين المشار اليهما على من كانت كذلك وقوله فيهما جارية لم تحض اي لم يعلم بلوغها
بالحيض ولكنها محتملة للبلوغ وعدمه بالسن فاجاب عليه السلام بان هذه من حيث احتمال البلوغ وعدمه امرها شديد الا
انه حيث كان الاصل عدم البلوغ حتى يتحقق فلا باس لو جامعها لكن الاحتياط في العزل عنها حتى يستبرئها وفي خبر ابي بصير انه
امر بالاستبراء من حيث ان مثلها يعلق فهو قرينة على احتمال البلوغ ومرجح له ويعضده ما تقدم في رواية منصور بن حازم من قوله

سئل عن عدة الامة التي لم تبلغ المحيض وهو يخاف عليها فقال خمسة واربعون ليلة ونحوها رواية ربيع بن القاسم فانهما ظاهرتان
انه دون تحقق بلوغ الا انها محمولة لما احتملاه من صاحب ما ذكرناه في رواية ابي بصير المذكورة ونحوها الروايات في ذلك مفهوم صحيحة
الحلبي المتقدمة فرعان **الاول** قال الشيخ في النهاية والشيخ المفيد اذا اشترى جارية وعزلها عند انسان للاستبراء كانت من مال
البايع ان هلكت في مدة الاستبراء ما لم يحدث المبتاع فيها حدثا فان احدث كان تاوها منه وقال في ط وان جعلت عند من يثق به جاز فان
هلكت فان كان المشتري قبضها ثم جعلت عنده كانت من ضمان المشتري لان العدل وكيله وان سلمها البايع للعدل قبل قبض المشتري بطل
البيع اختاره ابن ادريس قال العلامة في لف بعد نقل ذلك ولا ارى بينهما تنافيا فان كلام النهاية قد يحمل على هذا اقول حمل كلام النهاية على
ما ذكره تعسف ظاهر فان كلامه ظاهر في ان المودع للجارية انما هو المشتري ومع هذا جعل هلاكها من البايع والحق في المسئلة انما هو ما ذكره
في ط وحمل كلامه في النهاية على ذلك مما لا يخفى بعده **الثاني** قال الشيخ في النهاية والمفيد وابن حمزة النفقة مدة الاستبراء على البايع
وقال في الخلاف وليس بجيد لانها ملك المشتري والنفقة تابعة للملك انتهى وهو جيد ونقل عنه ايضا القول بما ذهب اليه الشيخان قال
ابن ادريس والنفقة على البايع مدة الاستبراء عند الشيخين الفاضل وتارة يقول بهذا الوضع عند عدل وتارة يقول النفقة
على المشتري لانها تابعة للملك انتهى وهو ظاهر في اضطراب فتواه قدس سره في هذه المسئلة **الثالث** قد عرفت انفا انه ليسقط الاستبراء
في مواضع تقدم ذكرها اجمالا والواجب ذكرها مفصلا وبيان القول فيها احدها **منها** الصغيرة وقد تقدم ذكر الاخبار الدالة
عليه وما فيها من الاشكال والجواب عن ذلك بما رزق الله سبحانه فيه في هذا المجال **ومنها** اليائسة وقد تقدمت في جملة من
الاخبار المتقدمة صحيحة عبد الرحمن بن ابي عبد الله وقوله عليه السلام فيها اذا قعدت عن المحيض او لم تحض فلا عدة عليها ونحوها رواية
عبد الله بن عمرو ومرسلة الصدوق والاخبار قد تقدم ايضا ما يشعر بالعدة عليها وعلى الصغيرة مثل رواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله في
الجارية التي لم تحض وقعدت عن المحيض كم عدتها قال خمسة واربعون ليلة وحملها بعض الاصحاب على الاستحباب وحملها الشيخ على التي
في سنها تحيض وظني ان ما ذكره في مثلها اقرب وبالجملة فمتى هذه الرواية على ظاهرها لمخالفتها للاصل والشهرة بل الاجماع في الصغيرة
او يرد لما تقدم بعضها الى الضعف سندها **ومنها** ما لو اخبر البايع بالاستبراء مع كونه ثقة وهو المشهور خلافا لابن ادريس في
ذلك حيث شرح التواعد فاوجب عليها الاستبراء والاخبار هنا الاتي من ابتدائه ومنها ما تقدم في حسنة حفص بن البختري من قوله
عليه السلام ان كان ثقة لا باس ان يطاها او ما تقدم في صحيحة الحلبي او حسنته في رجل اشترى جارية ولم يكن صاحبها يطاها ايستبرئ رحمها
قال نعم وهي محمولة على عدم الوثوق به ومنها ما رواه الشيخ عن ابن سنان قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يشتري الجارية ولم
تحض قال يعتزلها شهرا ان كانت قد مست قال افرايت ان ابتاعها وهي طاهر وزعم صاحبها انه لم يطاها منذ طهرت قال ان كان عندك
امينا فمسها فقال ان ذا الامر شديد فان كنت لا بد فاعلا فتحفظ لا تنزل عليها وظاهر هذا الخبر لا يخلو من الاشكال وحمله بعض مشايخنا
رضوان الله عليهم على كونه امينا بحسب الظاهر وما تقدم في رواية حفص على كونه ثقة بحسب المعاشرة ولا باس به واما الامر باعتزالها شهرا
فلعله محمول على من تحيض في كل شهر لما ذكره بعض المحققين وفيه ان الرواية صريحة في انها لم تحض فكيف تحمل على من تحيض في كل شهر ومنها
ما رواه الشيخ عن ابي بصير قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يشتري الجارية وهي طاهرة ويزعم صاحبها انه لم يمسها منذ حاضت فقال ان
ائتمنته فمسها وعد هذه الرواية في المسالك في الصحيح مع ان الراوي عن ابي بصير وهو شعيب العقرقوفي وهو قرينة يحيى بن القاسم الذي
يعدون حديثه في الضعيف وعن محمد بن حكيم عن العبد الصالح عليه السلام قال اذا اشتريت جارية فضمن لك مولاها انها على طهر فلا باس
ان تقع عليها او يجب تقييد اطلاقها بما دل على اعتبار الوثاقة والامانة جمعا بينها وبين صحيحة الحلبي الناصة على الاستبراء مطلقا وروى الشيخ
المفيد في المقنعة مرسلا قال روي انه لا باس ان يطاء الجارية من غير استبرائها اذا كان بايعها قد اخبر باستبرائها وكان صادقا في الظاهر
مامونا وعن محمد بن اسمعيل في الصحيح قال سالت ابا الحسن عليه السلام عن الجارية تشترى من رجل مسلم يزعم انه قد استبراها ايجزي
ذلك ام لا بد من استبرائها قال استبرئها بحيضتين قلت يحل للمشتري ملامستها قال نعم ولا يقرب فرجها وقد عرفت الكلام في
مثلها وما رواه في الفقيه وفي التهذيب عن عبد الله بن سنان قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اشتري الجارية من الرجل المامون فيخبرني
انه لم يمسها منذ طمثت عنده وطهرت قال ليس بجائز ان ياتيها حتى يستبرئها بحيضة ولكن يجوز ذلك ما دون الفرج لان الذين
يشترون الاماء ثم ياتونهن قبل ان يستبرؤهن فاولئك الزناة باموالهم وحملها الاصحاب على الاستحباب جمعا ولا باس به
واعلم ان جملة من الاصحاب قد عبروا هنا بالثقة كالمحقق في كتابيه وغيره قال في المسالك انما عبر بالثقة لوروده في النصوص المذكورة
في هذا الباب والظاهر ان المراد بالثقة العدل لانه الثقة شرعا وبه صرح في فع مع احتمال الاكتفاء بمن تسكن النفس اليه وتثق
بخبره انتهى ملخصا وفيه اولا ان ما ذكره من ورود لفظ الثقة في النصوص ليس في محله وهذه نصوص المسئلة كما تلوناها خالية
من ذلك نعم ذلك في عبارة كتاب الفقه الرضوي الاتية ان شاء الله نعم ولكن الكتاب غير مشهور عندهم من ذلك وثانيا تفسير
الثقة بالعدل شرعا كما ذكره فيه ما ذكره بعض مشايخنا المحققين من متاخري المتاخرين من ان هذا اصطلاح طار منهم رضوان
الله عليهم غير موجود في زمنهم عليهم السلام وبذلك يظهر ان الاظهر في معناه انما هو ما جعله احتمالا في المقام كما صرح به جملة من متاخري
علمائنا الاعلام وهو المفهوم من اخبار المسئلة سيما مرسلة المقنعة **ومنها** ما لو كانت لامرأة على المشهور وخالف فيه ابن
ادريس وتبعه فخر المحققين ايضا ويدل على المشهور مضافا الى الاصل جملة من الاخبار منها ما رواه الشيخ في الصحيح عن حفص

عن أبي عبد الله عليه السلام في الأمة تكون للمرأة فتبيعها قال لا بأس أن يطأها من غير أن يستبرئها وعن زرعة في الصحيح قال سألت أبا الحسن عليه السلام
عن الأمة تكون لامرأة فتبيعها قال لا بأس أن يطأها من غير أن يستبرئها وما رواه عن زرارة في الموثق قال اشتريت جارية بالبصرة من امرأة فخبرتني
أنه لم يطأها أحد فوقعت عليها ولم أستبرئها فسألت عن ذلك أبا جعفر عليه السلام فقال هو ذا أنا قد فعلت ذلك وما أريد أن أعود فاقول وظاهر
هذه الرواية ثبوت استحباب الاستبراء في هذه الصورة **ومنها** الحامل على خلاف في ذلك يأتي ذكره في المسألة الآتية إن شاء الله تعالى **ومنها**
الحائض وقد تقدم ما يدل عليه في صحيح الحلبي وموثق سماعة الدالين على انتقالها اليه حال الحيض وتركه في صحيحه ومنها تمام الحيضة ومنها
من الحيض والتقريب فيها أن التوقف على الطهر إنما هو من حيث تحريم الوطء في حال الحيض لا من حيث الاستبراء ووجوب الاستبراء هنا
ساقط وقد تقدم نقل العلامة عن ابن إدريس في ذلك والأوجه كما عرفت هذا ما حضرني من المواضع المنصوصة في الكلام في سقوطه
ونحوها أمة العنين والمجبوب والصغير الذي لا يمكن في حقه الوطء هل تلحق بأمة المرأة في عدم الاستبراء والظاهر من المحقق الأردبيلي في شرح
الإرشاد الأول وظاهر صريحا الشهيد الثاني في المسالك الثاني والأمر في كلاميهما في المقام وإن طال به زمام الكلام لما فيه من مزيد الفائدة
لذوي الأفهام قال في المسالك بعد ذكر حكم أمة المرأة وهل يلحق بها أمة العنين والمجبوب والصغير الذي لا يمكن في حقه الوطء يحتمل ذلك
فيما ظن أنه علة الحكم وهو الأمن من الوطء ومن أنه قياس والمناسب للأصول الشرعية عدم الإلحاق وهو من مواضع الإشكال ولو كان
المرأة لو حضرت في المجلس فباعها صاحبها بل لا يجب الاستبراء هنا قطعا للعلم بعدم وطء البايع وقد يحتال لسقوط الاستبراء ببيعها لامرأة ثم
شرائها منها إلا أنه احتيال في أمة المرأة نظرا إلى إطلاق النص من غير تعليل وكما لو باعها الرجل ثم اشتراها ... فيه نظر ... نحو
ذلك انتهى وقال المحقق المشار إليه واعلم أن الظاهر عدم الاستبراء في أمة يظهر عدم وطء البايع ... على المشتري وكذا في أمة المجبوب والعنين
ولا على التي علم عدم الوطء بيقين مثل أن يملك رجل شخص امرأة ثم يبيعها فاستبرأها ثم لم يطأها ثم باعها في الحال فلا استبراء
عليه ولا على المشتري الذي يعلم ذلك مثلا وان يكون بعيدا عنها بحيث لا يمكن الوصول إليها ولو قريبا ولكن كان مع المشتري ويفارقه
زمانا يمكن الوصول إليها وغير ذلك ودليله الأصل مع عدم دليل صحيح على الوجوب فإن عمدة أدلة وجوب الاستبراء على البايع هو الإجماع
مستند إلى بعض الأخبار ولا إجماع في مثال ذلك على ما يظهر للأصل والخبر ليس بحيث يشمل هذه الصور لا عموما ولا خصوصا ولا
المفهوم من الروايات المتقدمات وعبارات الأصحاب أن ما لم يطأ ولا يخوف من الحبل لا يجب الاستبراء ولهذا ما وجوبه على البايع
بالوطء وعلى المشتري باحتماله في الروايات مثل موثقة عمار الساباطي ثم نقل الروايات كما قدمناه ثم قال ويؤيده عدم الاستبراء في أمة المرأة و
الفرض انتفاء الوطء والحبل فيما صورناه فليس الحكم فيما ذكرناه ملحقا بحكم أمة المرأة والفرض ينتفي الوطء والحبل فيما صورناه فليس الحكم
فيما ذكرناه ملحقا بحكم أمة المرأة للاشتراك في عدم الوطء فيكون قياسا مقتضى أصول الشريعة عدمه كما قال في شرح الشرايع على أنه ...
الصورة الأخيرة ليست محل الإشكال فإنه لا استبراء فيها من غير إشكال ثم إن أنا لظن أن ما ذكرناه يظهر من الحيلة بيع الأمة التي حصل ...
على امرأة ثم الاشتراء منه لا تنفع ولا تسقط وجوب الاستبراء عن المشتري فتأمل واحفظ ... في الكل حتى في ما ذكرناه فإن ... فيه
الاحتياط فيه في الروايات انتهى وهو جيد سيما في رده عليه في سقوط الحيل التي ذكرها في الصورتين المذكورتين في كلامه فإنها
حيلة باطلة وكأنها مبنية على المشهور بينهم من الحيل في إسقاط العدة عن المطلقة المتعة كأن يتزوجها متعة ثم يطلقها أو متمتعة ... فإنه
إنها لو تزوجها الزوج الأول وتمتع بها ثم فارقها بغير دخول فإنه لا عدة عليها إلا بالنسبة إلى الزوج المذكور ولا غيره ويجوز
لها التزويج بعد مفارقته لها ثانيا بشخص آخر غيره لكونها غير مدخول بها وفيه أن سقوط العدة الأولى عنها في هذه الصورة
إنما هو بالنسبة إلى الزوج فإنه يجوز له التزويج بها وهذا الطلاق الثاني الواقع قبل الدخول وإن لم يترتب عليه عدة إلا أن السابق
لكن الكلام في العدة الأولى فإنها واجبة بالنص آية ورواية والإجماع وغاية ما يستفاد سقوطها بالنسبة إلى الزوج فيجوز له العقد
عليها في العدة ووجوب الاستبراء من مائه وطلاقه لها بعد العقد المجرد عن الدخول لا يؤثر في سقوط تلك العدة وهكذا القول فيما نحن
فيه فإنه لو باع رجل جارية قد وطئها من غير استبراء على رجل آخر أو امرأة ثم باعها الرجل أو المرأة على شخص آخر فإن وجوب الاستبراء من ماء البايع
الأول باق بالأدلة المتقدمة الدالة على حكمة الاستبراء وخوف الحمل والأدليل على سقوطها بهذا البيع الثاني من امرأة أو رجل فالواجب على
هذا المشتري الثالث استبراؤها البتة ومما يؤيد ما ذكره المحقق المذكور ما وقفت عليه في كتاب الفقه الرضوي حيث قال عليه السلام في
عد وجوه النكاح الثالث نكاح ملك اليمين وهو أن يبتاع الرجل الأمة فحلال نكاحها إذا كانت مستبرأة والاستبراء حيضة وهو على البايع
فإن كان البايع ثقة وذكر أنه استبرأها جاز نكاحها من وقتها وإن لم يكن ثقة استبرأها المشتري بحيضة وإن كانت بكرا أو لامرأة أو ممن لم تبلغ حد
الإدراك استغنى عن ذلك انتهى وهو صريح في عدم وجوب الاستبراء في أمة الصغير والخصي والعنين ونحوهم معناه كما لا يخفى بالتقريب الذي
ذكره المحقق المذكور وفيه زيادة على ما تقدم كون الجارية بكرا وهو موجب لما لا يخفى **المسألة الثامنة** اختلف الأصحاب رضوان
الله عليهم لاختلاف الأخبار في وطء الحامل فذهب الشيخ في النهاية إلى أنه لا يجوز أن يطأها في الفرج قبل مضي أربعة أشهر وعشرة أيام فإن
أراد وطأها قبل ذلك وطأها فيما دون الفرج وقال الشيخ المفيد إنه لا يجوز له وطؤها حتى تمضي لها أربعة أشهر فإذا مضى عليها أربعة أشهر
وطؤها إن أحب دون الفرج فإن وطئها فليعزل عنها واجتناب وطئها أحوط حتى تضع ما في بطنها فإن وطئها قبل مضي الأربعة الأشهر وبعد
ذلك ولم يعزل عنها لم يحل له بيع الولد لأنه قد غذاه بنطفته وينبغي أن يجعل له من ماله بعد وفاته قسطا ويعوله في حياته ولا ... له
بالبنوة وقال أبو الصلاح إنه لا يحل حتى تمضي له أربعة أشهر دون الفرج وفيه بشرط عزل الماء واجتنابها حتى تضع أحوط وإذا وطئ

[illegible] او [illegible] عتق او يوصي له بشي من ماله لانه غذاه بنطفته واقتصر سلار على الاربعة اشهر ايضا وقال ابن ادريس
[illegible] حاملا كره له وطوها في القبل دون ان يكون ذلك محظورا على الاظهر من اقوال اصحابنا وهو الذي يقتضيه اصول
المذهب سواء [illegible] اربعة اشهر او اقل منها وشيخنا رجع في مسائل خلافه عما ذكره في نهايته فقال مسئلة اذا اشترى امة حاملا كره له
وطيها قبل ان تمضي لها اربعة اشهر فاذا مضى لها ذلك لم يكره له وطؤها حتى تضع وقال الشافعي وغيره لا يجوز لها وطيها في الفرج دليلنا
[illegible] الفرقة والاصل الاباحة وعدم المانع ثم قال ابن ادريس دليلنا على صحة ما اخترناه قوله تعالى او ما ملكت ايمانكم فاملكت اقتهم وطوء
وصوء ما ملكت ايماننا تحت ملكية و الاية عامة فمن خصصها يحتاج الى دليل والاصل الاباحة ولا مانع من ذلك من كتاب ولا سنة مقطوع
بها او جماع [illegible] وبما ذكره الشيخ في [illegible] من القول بالكراهة صرح في كتابي الاخبار ايضا وقال في لف والمعتمد ان نقول ان كان الوطي
[illegible] اكره له وطؤها [illegible] قبل مضي اربعة اشهر وعشرة ايام من غير تحريم وان كان حلالا او بشبهة حرم وطيها حتى تضع وذهب
[illegible] الى التحريم وطيها قبل ان يمضي لحملها اربعة اشهر وعشرة ايام والكراهة بعده ورجحه شيخنا الشهيد الثاني في لك وضه وهو
[illegible] في الارشاد اذا عرفت ذلك فاعلم ان عد الحامل في جملة من ليسقط الاستبراء كما تقدم انما يتجه على تقدير القول بالاباحة
[illegible] هو مذهب الشيخ في [illegible] وكتابي الاخبار وابن ادريس على تقدير كون الحمل من الزنا كما ذهب اليه في [illegible] او بعد مضي
اربعة اشهر والعشرة الايام والواجب بسط ما وصل الينا من اخبار المسئلة المذكورة ثم الكلام فيها بما رزق الله سبحانه فنقول منها ما تمسك
[illegible] التدقيق [illegible] سواء الطريق فمن الاخبار المشار اليه ما رواه في [illegible] عن محمد بن قيس عن [illegible] عليه السلام قال في الوليدة يشتريها
الرجل وهي حبلى قال لا يقربها حتى تضع ولدها وعن رفاعة بن موسى في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام في [illegible] الحبلى يشتريها الرجل قال سال
[illegible] فقال احلتها اية وحرمتها اية اخرى فانا ناه عنها نفسي و ولدي فقال الرجل انا ارجو ان انتهى اذا نهيت نفسك و ولدك قوله
الطاهر الاية [illegible] ما استدل بها ابن ادريس من قوله او ما ملكت ايمانكم والاية المحرمة قوله سبحانه واولات الاحمال اجلهن ان يضعن
حملهن وما رواه في في ويب عن ابي بصير قال قلت لابي جعفر عليه السلام الرجل يشتري الجارية وهي حامل ما يحل له منها قال ما دون الفرج
الحديث وما رواه في [illegible] عن زرارة في الموثق قال سالت ابا جعفر عليه السلام عن الجارية الحبلى يشتريها الرجل فيصيب منها دون الفرج فقال لا
باس فيصيب منها في ذلك قال تريد تغرة قال بعض مشايخنا عطر الله مراقدهم في حاشية له على هذا الخبر في معنى قوله تغرة اي تصير المشتري
مغرورا بجواز الوطي ويحصل الولد ولا يعلم انه من ايهما او يغذيه بنطفته فيكون عليه ما ورد في بعض الاخبار من ان يوصي له ويعتق وغير
ذلك انتهى والمعنى الثاني اقرب وما رواه في يب عن اسحق بن عمار قال سالت ابا عبد الله عن جارية يشتريها الرجل وهي حبلى ايقع عليها
قال لا وعن مسعدة بن زياد قال قال ابو عبد الله عليه السلام يحرم من الاماء عشرة لا يجمع بين الام والبنت ولا بين الاختين ولا امتك
وهي حامل من غيرك حتى تضع الحديث وعن مسمع كردين عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام عشر لا يحل نكاحهن ولا غشيانهن
منها امتك لي ان قال وامتك قد وطئت حتى تستبرئ بحيضة وامتك وهي حبلى من غيرك الحديث وما رواه في كتاب عيون اخبار
الرضا عليه السلام عن الحسين بن عبد الله بن محمد الرازي عن ابيه عن الرضا عليه السلام عن ابائه عليهم السلام قال نهى رسول الله صلى الله عليه واله عن وطي
الحبالى حتى يضعن وما رواه في قرب الاسناد عن ابراهيم بن عبد الحميد قال سالت ابا الحسن عليه السلام عن الرجل يشتري الجارية وهي حبلى
ايطاها قال لا يقربها وعن ابراهيم بن عبد الحميد قال سالت ابا ابراهيم عليه السلام عن الرجل يشتري الجارية وهي حبلى ايطاها قال لا قلت فدون
الفرج قال لا يقربها وما رواه في في ويب عن رفاعة في الصحيح قال سالت ابا الحسن موسى عليه السلام فقلت اشتري الجارية فيمكث عندي الاشهر
لا يطمث وليس ذلك من كبر فاريها النساء فيقلن ليس بها حبل فلي ان انكحها في فرجها فقال ان الطمث قد يحبسه الريح من غير حبل فلا باس ان
يمسها في الفرج قلت وان كانت حبلى فما لي منها ان اردت قال لك ما دون الفرج هكذا في رواية الكافي وزاد في يب الى ان تبلغ في حملها
اربعة اشهر وعشرة ايام واذا جاز حملها اربعة اشهر وعشرة ايام فلا باس بنكاحها في الفرج قلت ان المغيرة واصحابه يقولون لا ينبغي
للرجل ان ينكح امرأته وهي حامل قد استبان حملها حتى تضع فيغذو ولده فقال هذا من افعال اليهود ورواه في الفقيه مرسلا الى
قوله فلا باس ان يمسها في الفرج وما رواه المشايخ الثلثة نور الله مراقدهم عن اسحق بن عمار في الموثق قال سالت ابا الحسن عليه السلام
عن رجل اشترى جارية حاملا وقد استبان حملها فوطئها قال بئس ما صنع قلت فما تقول فيه قال اعزل عنها ام لا فقلت اجبني في
الوجهين قال ان كان عزل عنها فليتق الله ولا يعود وان كان لم يعزل عنها فلا يبيع ذلك الولد ولا يورثه ولكن يعتقه ويجعل له شيئا
من ماله يعيش به فانه قد غذاه بنطفته وما رواه في يب عن السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام ان رسول الله صلى الله عليه واله دخل على
رجل من الانصار واذا وليدة عظيمة البطن تختلف فسال عنها فقال اشتريتها يا رسول الله وبها هذا الحبل قال اقربتها قال نعم قال اعتق ما في
بطنها قال يا رسول الله [illegible] بما استحق العتق قال لان نطفتك غذت سمعه وبصره ولحمه ودمه وعن غياث بن ابراهيم عن ابي عبد الله عليه السلام
انه قال من جامع امة حبلى من غيره فعليه ان يعتق ولدها ولا يسترق لانه شارك فيه الماء تمام الولد وما رواه في الفقيه عن الصيقل عن ابي عبد
الله عليه السلام قال سمعته يقول وسئل عن الرجل اشترى جارية ثم وقع عليها قبل ان يستبرئ رحمها قال بئسما صنع يستغفر الله ولا يعود
قلت فانه باعها من اخر ولم يستبرئ رحمها ثم باعها الثاني من رجل اخر فوقع عليها ولم يستبرئ رحمها فاستبان حملها عند الثالث
فقال ابو عبد الله عليه السلام الولد للفراش وللعاهر الحجر هذا ما حضرني الان من اخبار المسئلة المذكورة وانت خبير بان جملة منها قد دلت
على النهي عن وطيها مطلقا وجملة حتى تضع ولدها والاول منها مقيد بالثاني فيرجعان الى امر واحد واكثر اخبار المسئلة من هذا القبيل

وبعض الاخبار حملها الاربعة اشهر وعشرة ايام وهي صحيحة رفاعة صاحبه ورواية الشيخ في التهذيب كما تقدم ذكره فظاهر الشيخ في النهاية القول بالتحريم
كما هو ظاهر الاخبار كملا والتخيير في الغاية بين وضع الحمل او مضي اربعة اشهر وعشرة ايام جمعا بين ما دل على القولين بالتخيير والسيد
يرجح قول الشيخ المفيد ومن وافقه وظاهر العلامة في المختلف القول بالتحريم الى وضع الحمل اذا كان الوطء حلالا او شبهة واما لو كان من
زنا فانه لا تحريم بل ... الكراهة وظاهره حمل رواية الاشهر على الزنا وان النهي فيها على جهة الكراهة وسيأتي ان شاء الله تعالى ما فيه والمحقق
ومن تبعه حملوا ظاهر الروايات المذكورة وحكموا بالتحريم قبل مضي الاربعة الاشهر لاتفاق الاخبار على ذلك ... [illegible] فيما بعد المدة
المذكورة من كون الغاية هي المدة المذكورة او وضع الحمل فجمعوا بينها بحمل النهي فيما زاد على المدة المذكورة على الكراهة قال في المسالك والمصنف
اطلق الحكم بالتحريم قبل الاربعة وعشرة والكراهة بعدها وهو اوضح وجوه الجمع اما الاطلاق بحيث يشمل الجميع فالاطلاق النص الشامل
لها واما الحكم بالتحريم قبل المدة المذكورة فلاتفاق الاخبار الصحيحة عليه ... في النهي الخبر واما بعدها فقد تعارضت الاخبار
... الجمع بينها وحمل النهي على الكراهة لتصريح بعضها ... [illegible] ... في ذلك ... [illegible]
... من القول بالكراهة ... وجهها بعد ما عرفت من هذه الاخبار ذكرناه ... من الاستدلال ... [illegible]
يحتاج الى دليل والدليل كما عرفت وصحيح ... [illegible] ... بعد هذه الاخبار المستفيضة الصريحة في التحريم متفقة عليه وانما
اختلفت النسبة الى غاية من هذا الوضع او مضي الاشهر المذكورة ... لكنه لعدم المرجح ... [illegible] المرجح ... [illegible]
او ... [illegible] ... عليه السلام ... [illegible]
الامة الحامل عدول في الجواب ... ان هذه التعمية ... خرجت مخرج التقية ... فانلو ... [illegible] ...
التحريم كما استفاضت به اخبار المسئلة وعدل الى هذا الجواب ... حتى ... التحريم ... الاحتياط ... [illegible]
وانت خبير بانه بالنظر الى ما سردناه من الاخبار ... [illegible] ... واولات الاحمال لاستفاضة الاخبار واتفاقها كما عرفت على
التحريم وانما اختلفت في الغاية وبالجملة فالقول بالتحريم مما لا يعتريه شبهة الاشكال في هذا المجال وانما الكلام في الغاية من الوضع او
مضي الاشهر المذكورة والاول اظهر لدليل التأبيد احتاره بالاية المشار اليها في صحيح رفاعة ... الاية واولات الاحمال فان ظاهرها ...
التحريم والاية واحتمال اية غير هذه ... بعيد والتي صرح ... من الاصحاب في معنى الخبر ... هو ... الاية ... [illegible]
المطلقة وعلى اخبار المسئلة والجمع بين الاخبار بالكراهة وان اشتهر بين اصحابنا رضوان الله عليهم ... قد عرفت ما فيه في غير موضع
مما تقدم وكيف كان فالاحتياط يقتضي الوقوف على جعل الغاية وضع الحمل كما ذكره العلامة في ... [illegible] ... غير الزنا ... [illegible]
ذلك فاعلم ان من الاصحاب من جمع بين الاخبار بحمل النهي المغيى بالوضع على الحامل من حل او شبهة او مجهول والمغيى بالاربعة الاشهر و
العشرة على الحامل من الزنا ومنهم من الحق المجهول بالزنا في هذا ومنهم من اسقط اعتبار الزنا وجعل التحريم بالغايتين ... [illegible]
الاول من هذه الوجوه هو ظاهر العلامة في المختلف حيث حمل النهي في هذه الصورة على الكراهة لما اشتهر في كلامهم من ان ماء الزنا
لا حرمة له شرعا فالحق في المسالك نعم ينبغي في الحمل من الزنا ... المعهود من الشارع الغاء اعتباره من العدة والاستبراء في غير محل النزاع
فلو قيل بالجواز فيه مطلقا كان حسنا انتهى وفيه اولا انه لا يناسب في صحيحة رفاعة المشتملة على التحديد ... [illegible]
عن الدلالة ولا في غيرها من روايات المسئلة وثانيا ان ما ادعوه من عدم وجوب العدة والاستبراء على الزانية ... [illegible]
الرواية المذكورة على ذلك تم ما دل على ذلك من الاخبار الدالة على خلاف ما ذكروه ومنها ما رواه في ... عن اسحق بن حريز عن ابي عبد الله
عليه السلام قال قلت له الرجل يفجر بالمرأة ثم يبدو له في تزويجها هل يحل له ذلك قال نعم اذا هو اجتنبها حتى تنقضي عدتها باستبراء رحمها من ماء الفجور
فله ان يتزوجها وانما يجوز له تزويجها بعد الوقوف على توبتها وما رواه الحسن بن علي بن شعبة في كتاب تحف العقول عن ... الجواد
عليه السلام انه سئل عن رجل نكح امرأة على زنا ايحل له ان يتزوجها فقال يدعها حتى يستبرئها من نطفته ونطفة غيره اذ لا يؤمن منها ان
يكون قد احدثت مع غيره حدثا كما احدثت معه ثم يتزوج بها اذا اراد فانما مثلها مثل نخلة اكل رجل منها حراما ثم اشتراها فاكل منها
حلالا ويؤيده قولهم عليهم السلام في عدة من الاخبار اذا ادخله فقد وجب العدة والغسل والمهر والرجم ونحو ذلك ... [illegible]
ما في كلام شيخنا المتقدم ذكره من ان المعهود من الشارع الغاء اعتباره من العدة فانه مبني على ما ... من اطلاق جواز التزويج
بالزانية الا انه بعد ورود هذه الروايات يجب تقييد الاطلاق المذكور بها ثم ان موثقة اسحق بن عمار ورواية السكوني وغياث
قد اشتركت في الدلالة على الامر بعتق الولد متى انزل عليها وهي حامل بعد شرائها وظاهرها ... حول الوجوب ... قوله في رواية
غياث وتعليله ... النهي عن بيعه في موثقة اسحق الذي هو حقيقة في التحريم والموجود في كلام الاصحاب الحكم بالاستحباب ولا اعرف له
وجها بعد اتفاق الاخبار عليه مع عدم المعارض في المقام سوى اطلاق ما دل على تملكه ... امه بالشراء والواجب تخصيصه بهذه الاخبار
والظاهر انهم انما صاروا الى الاستحباب لضعف الاخبار كما يشير اليه كلام المحقق الاردبيلي حيث ... رواية السكوني على
وجوب العتق قال فيحمل على الاستحباب لعدم الصحة للجمع وفيه ما عرفت في غير موضع مما تقدم وبالجملة فان من لا يرى العمل بهذا
الاصطلاح المحدث فانه لا يرتاب في وجوب العتق لما ذكرنا وكذلك ما دلت عليه موثقة اسحق من انه يجعل له شيئا من ماله يعيش
به فالظاهر حمله على الوجوب ان كان الموجود في كلامهم هو الاستحباب وظاهر الاستحباب هو كون هذا الحكم وجوبا او استحبابا
مترتبا على الجماع بعد تحقق الحمل اعم من ان يكون قبل الاشهر المذكورة او بعدها ما لم تضع وظاهر موثقة اسحق بن عمار كون

الجماع ونحو بعد الشراء وان الحكم بما ذكرنا انما يترتب على ذلك الآن رواية السكوني وعبارات مطلقتان في ذلك فيحتمل تقييدهما بما في موثقة
المذكورة وتخصيص الحكم بما قبل الاشهر المذكورة ولكن ظاهر التعليل بالتغذية يعطي الوقوف على ما ذكره الاصحاب رضوان الله عليهم
والله العالم ثم ان جملة من الاصحاب من اطلق المنع من الوطء هنا فيما يشمل القبل والدبر وبعضا خصه بالقبل كما تقدم نقله عن المحقق
في يع وبه جزم في س قال في المسالك وتخصيص النص الوطء بالقبل هو اظهر من النصوص فان النهي فيهما معلق على الفرج والظاهر منه ارادة القبل
وفي رواية ابي بصير له منها ما دون الفرج وربما قيل بالحاق الدبر به بدعوى صدق اسم الفرج عليها او بان في بعض الاخبار فلا يقربها حتى تضع
الشامل للدبر وغيره مما خارج بدليل اخر وهو اولى انتهى اقول لا يخفى ان الروايات المتقدمة قد تضمنت كلا الامرين المذكورين ولكن اطلاق
الاخبار انما يحمل على الافراد الشايعة المتكثرة دون الفروض النادرة كما تقرر في كلامهم والشايع المتبادر من الاطلاق انما هو القبل ويؤيده
الروايات الدالة على انه مع اتيانها حال الحمل فانه يعتق الولد لانه غذاه بنطفته وشارك فيه وهذا لا يمكن فرضه في الجماع في الدبر كما هو
ظ والاحتياط يقتضي المنع من الجميع بل الملاعبة ونحوها كما تقدم في الاخبار والله العالم **المسئلة التاسعة** لو اشترى
جارية واولدها ثم ظهر انها مستحقة لغير البايع فانه يجب عليه ردها الى مالكها وقد صرح جملة من الاصحاب بانه يغرم عشر قيمتها ان
كانت بكرا او زال بكارتها ارش البكارة ونصف العشر ان كانت ثيبا للدخول بها وهو المشهور وقيل مهر امثالها والولد حر وعلى ابيه ان
يغرم قيمته لسيد الجارية يوم سقوطه حيا اذ لا قيمة قبل ذلك وبعده فانه حر ليس لسيد الجارية عليه سبيل الا انه لما كان نماء ملكه وقد فوته
المشتري فعليه ان يغرم له قيمته ثم ان المشتري بعد ذلك يرجع بالقيمة على البايع الذي غره ويرجع ايضا بقيمة الولد وهل يرجع بما حصل له في
مقابلته نفع مثل ما وقع الى السيد من العشر او نصفه او المهر على القول به في مقابلة الانتفاع بالبضع وكاجرة الخدمة فيه قولان فقيل نعم
لان البايع اباحه بغير عوض وغره بالانتفاع بمجرد دفع الثمن ولو علم ان له عوضا لم ينتفع به ولم يرجع يلزم الظلم والغرم عليه مع كونه حصل
من جهة البايع الغاصب الذي خدعه وقيل لا يرجع نظرا الى ما حصل له من الانتفاع في مقابلة ذلك فيلزم من رجوعه الجمع بين العوض
والمعوض فيحصل الظلم على البايع هذا كله اذا كان جاهلا كما هو المفروض اولا فلو كان عالما بانها مستحقة للغير فالولد رق للمالك
والوطي زان يلزمه العقر ولا يرجع به ولا بغيره مما اغرمه والظ كما هو احد القولين هو انه لا فرق في ثبوت العقر بالوطء للمالك بين علم الامة
بعدم صحة البيع وجهلها لان ذلك حق لمولاها وقال في س انه لا يرجع عليه بالمهر الا مع الاكراه استنادا الى انه لا مهر لبغي وفيه ما عرفت
من ان المهر انما هو حق للمالك والخبر المذكور انما اريد به الحرة واضافة المهر اليها بلام الاستحقاق ظاهر في ذلك ولذا يطلق عليها المهيرة
والذي وقفت عليه من الاخبار المتعلقة بهذه المسئلة ما رواه في في ويب عن جميل بن دراج في الصحيح عن بعض اصحابنا عن ابي
عبد الله عليه السلم في رجل اشترى جارية فاولدها فوجدها مسروقة قال ياخذ الجارية صاحبها وياخذ الرجل ولده بقيمته وما
رواه في في عن حريز عن زرارة قال قلت لابي جعفر عليه السلم الرجل يشتري الجارية من السوق فيولدها ثم يجيء رجل فيقيم البينة على
انها جاريته ولم يبع ولم يهب قال فقال ترد اليه جاريته ويعوضه مما انتفع قال كانه معناه قيمة قال بعض مشايخنا رضوان الله عليهم قوله
قال الظاهر انه من كلام حريز وان زرارة فسر العوض بقيمة الولد ولكنه لم يجزم لانه يمكن ان يكون بازاء الوطي من العشر او نصف العشر انتهى
وما رواه الشيخ في يب عن جميل بن دراج في الموثق عن ابي عبد الله عليه السلم في الرجل يشتري الجارية من السوق فيولدها ثم يجيء الجارية
فقال ياخذ الجارية المستحق ويدفع المبتاع قيمة الولد ويرجع على من باعه بثمن الجارية وقيمة الولد الذي اخذت منه وعن زرارة قال قلت
لابي عبد الله عليه السلم رجل اشترى جارية من سوق المسلمين فخرج بها الى ارضه فولدت منه اولادا ثم اتاها من يزعم انها له واقام على
ذلك البينة قال يقبض ولده ويدفع اليه الجارية ويعوضه في قيمة ما اصاب من لبنها وخدمتها قال في الاستبصار يقبض ولده يعني بالقيمة
قال في الوافي في بعض النسخ ثم ان اباها يزعم انها له والتيس بواضح انتهى وهو جيد والظاهر انه تحريف من قلم الشيخ رضي الله عنه وكم له من
امثاله كما تقدمت الاشارة اليه في مواضع عديدة من كتب العبادات وانت خبير بان هذه الاخبار على تعددها لا دلالة فيها على
ان المشتري يغرم العشر او نصف العشر او مهر المثل للمالك والاصحاب انما استندوا في العشر او نصفه في هذا المقام الى صحيحة الوليد
بن صبيح عن ابي عبد الله عليه السلم في رجل تزوج امرأة حرة فوجدها امة قد دلست نفسها له فقال ان كان الذي زوجها اياه من غير
مواليها فالنكاح فاسد قلت فكيف يصنع بالمهر الذي اخذت منه فقال ان وجد مما اعطاها شيئا فليأخذه وان لم يجد شيئا فلا
شيء له عليها وان زوجها اياه ولي لها ارتجع على وليها بما اخذت منه ولمواليها عليه عشر قيمتها ان كانت بكرا وان كانت غير بكر فنصف
عشر قيمتها بما استحل من فرجها قال وتعتد منه عدة الامة قلت وان جاءت منه بولد قال اولادها منه احرار اذا كان النكاح بغير اذن
الموالي ومورد هذه الرواية كما ترى تدليس المرأة نفسها بدعوى الحرية مع كونها امة وتدليس الزوج لها وبعض الاصحاب عبر في هذا
المقام بعبارة تدخل تحت مضمون هذه الرواية مثل قول المحقق في يع من اولد جارية ثم ظهر انها مستحقة انتزعها المالك الى آخره الا ان
ذكره المسئلة في بحث بيع الحيوان قرينة على ما عنونا به المسئلة كما صرح به في الدروس حيث قال ولو ظهر استحقاق الامة المبتاعة وبالجملة
فان ظاهرهم عدم الفرق بين مورد الرواية وما نحن فيه ولعله من حيث الاشتراك في الدخول بالبكر او الثيب مع جهل الواطي بالحال
فانه حاصل في كل من المسئلتين وان كان العلة في احدهما بيع الغاصب وفي الاخرى التدليس على ان متن الروايات المذكورة ايضا
لا يخلو من الاشكال وبالجملة فالمسئلة لما ذكرنا غير خالية من شوب التوقف والتردد ثم ان قوله في الرواية المذكورة فان اولادها
منه احرار على اطلاقه لا يخلو من الاشكال والذي اعتمده الشيخ ره تارة بما اذا دفع الاب قيمة الولد يوم سقوطه حيا لمولى الجارية واخرى

بما اذا كان ترويجه لها بعد قيام البينة بما ادعته من الحرية وح ياخذ ابنه من غير قيمة واستند في الحمل الاول الى موثقة سماعة وفيها
وعلى مولاها ان يدفع ولدها الى ابيه فقيمته يوم يصير اليه الحديث وفي الثاني الى موثقة اخرى لسماعة ايضا وفيها قال ولده
مملوك لها الا ان يقيم البينة انه شهد له شاهدان انها حرة فلا يملك ولده ويكونون احرارا ومثلها رواية زرارة ثم ان غاية ما
دلت عليه اخبار المسئلة المتقدمة بعد حمل مطلقها على مقيدها هو ان المشتري ياخذ ولده بعد دفع القيمة الى مولى الجارية وان
للمشتري يرجع على البائع بقيمة الجارية وقيمة ولدها ورواية زرارة الثانية دلت على ان المشتري يعوض المولى عما اصاب من لبنها يعني
الذي ارضعت به ابنه وما اصاب من خدمتها لان ذلك مستحق للمولى وبه صرح بعض الاصحاب ايضا واما اختلفوا فيه من رجوع
المشتري على البائع بما حصل له في مقابلته نفع كالعشر ونصفه الذي دفعه لمولى الجارية واجرة الخدمة فليس في هذه الروايات تعرض له
ولا في صحيحة الوليد بن صبيح التي تضمنت ذلك اشارة اليه فضلا عن التصريح به والاعتماد على ما ذكروه من هذه التعليلات العليلة غير صالح
لتاسيس الاحكام الشرعية كما تقدم من التنبيه عليه في غير مقام والاصل العدم حتى يقوم عليه دليل شرعي واضح وقد تقدم في مسئلة
البيع الفضولي ما ينبه على ما ذكرناه وكذلك القول بالمهر عوض العشر او نصف العشر فانا لم نقف فيه على دليل وانما الموجود العشر ونصف
العشر على ما عرفت من الاشكال فيه ومن اخبار المسئلة التي نحن فيها خبر مشكل لم يتعرض له الاصحاب في هذا الباب وهو ما رواه المشايخ
الثلثة عطر الله مراقدهم في الصحيح على بعض الطرق عن محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في وليدة
باعها ابن سيدها وابوه غائب فاستولدها الذي اشتراها فولدت منه غلاما ثم جاء سيدها الاول فخاصم سيدها الاخير فقال
وليدتي باعها ابني بغير اذني فقال الحكم ان ياخذ وليدته وابنها فناشده الذي اشتراها فقال له خذ ابنه الذي باعك الوليدة حتى ينفذ
لك البيع فلما اخذه قال له ابوه ارسل ابني فقال لا والله لا ارسل اليك ابنك حتى ترسل الي ابني فلما راى ذلك سيد الوليدة اجاز بيع ابنه
وانت خبير بما فيه من الخروج عن مضامين الاخبار المتقدمة مع ان مورده مثلها ويمكن على بعد ان حكمه عليه السلام باخذ الولد
مع الجارية لاجل ان يزاد اليه الاب قيمة الولد كما عرفت من الاخبار المتقدمة وحكمه باخذ المشتري لولد البائع الذي باعه الجارية لاجل
ان يرد اليه قيمة الولد التي عزمها الابيه الا انه بعيد عن سياق الخبر المذكور فان ظاهره ان اخذ كل منهما الولد الاخر ليس باعتبار ما ذكرناه
كما يشير اليه قوله خذ ابنه الذي باعك حتى ينفذ لك البيع فانه ظاهر في ان حبس الابن عنده انما هو لاجل انفاذ البيع واجازته لا لاجل
الثمن او القيمة وبالجملة فانه مرجوع الى قائله عليه السلام ولعله لمصلحة لا نعلمها وفيه دلالة على صحة بيع الفضولي وتوقفه على الاجازة كما هو
المشهور ومع ما عرفت من الاخبار الدالة على البطلان كما تقدم في المسئلة المذكورة ولكن هون الامر فيه ما هو عليه من المخالفة لمقتضى الاصول
الشرعية والضوابط المرعية والله العالم **المسئلة العاشرة** اختلف الاصحاب رضوان الله عليهم فيمن اشترى جارية سرقت
من ارض الصلح حيث ان مال اهلها محترم فقال الشيخ في النهاية من اشترى جارية كانت سرقت من ارض الصلح كان له ردها على من اشتراها منه و
استرجاع ثمنها وان كان قد مات فان خلف وارثا استسعيت الجارية في ثمنها وبذلك قال ابن البراج وقال ابن ادريس كيف تستسعى هذه الجارية
بغير اذن صاحبها وكيف تعتق وليس على ذلك دليل وقد ثبت انها مال الغير والاولى ان تكون بمنزلة اللقطة بل يرفع خبرها الى الحاكم
المسلمين ويجتهد على ردها على من سرقت منه فهو الناظر في امثال ذلك انتهى وظاهر المحقق في يع ومثله العلامة في لف ونحوه في الارشاد
انه مع تعذر ردها على المالك او وكيله او وارثه تدفع الى الحاكم الشرعي ليحفظها على مالكها واما الثمن فيرجع به على البائع مع بقاء عينه مطلقا
واما مع تلفه فكذلك ان كان جاهلا فان تعذر سقط ولا تستسعى الجارية مطلقا وان تلف الثمن والى هذا القول مال في كتاب المسالك
ايضا وهذان القولان يشتركان في عدم الاستسعاء ويفترقان في كونها كاللقطة في وجوب حفظها على مذهب ابن ادريس او تدفع
الى الحاكم على مذهب المحقق والذي وقفت عليه من الاخبار في المقام ما رواه الشيخ في الصحيح الى مسكين السمان وهو مجهول عن ابي
عبد الله عليه السلام قال سألته عن رجل اشترى جارية سرقت من ارض الصلح قال فليردها على الذي اشتراها منه جارية سرقت من ارض
الصلح قال فليردها على الذي اشتراها منه ولا يقربها ان قدر عليه او كان موسرا قلت جعلت فداك انه مات ومات عقبه قال
فليستسعها واليه هذه الرواية استند الشيخ في النهاية وانت خبير بما فيها من الاشكال لمخالفة القواعد الشرعية والضوابط المرعية
اما اولا فمن حيث ردها على البائع وهو ليس بمالكها ومقتضى الاصول وجوب ردها الى المالك كما صرح به اصحاب القولين
الاخيرين او الى الحاكم الشرعي مع تعذره واما ثانيا فمن حيث استسعائها في ثمنها مع ان كسبها لمولاها والثمن لم يصل اليه فكيف يؤخذ
الثمن من غير اخذه واما ما ذكره الشهيد ره نعم في الدروس حيث مال الى العمل بالرواية من قوله والاقرب المروي تنزيلا على ان البائع حاكم
بردها الى اهلها اما لانه السارق او لانه ترتبت يده عليها واستسعائها جمعا بين حق المشتري وحق صاحبها والاصل فيه ان مال الحربي
في الحقيقة وبالصلح صار محترما احتراما عرضيا فلا يعارض ذهاب مال محترم في الحقيقة وزاد في شرح الارشاد في الجواب عن الاشكال
الاشكال الاول بان يده اقدم ومخاطبته بالرد الزم خصوصا مع بعد دار الكفر انتهى ففيه ما ذكره في المسالك حيث قال نعم ما قال وهذا
تقريب للنص وتوجيه له حيث يكون النص هو الحجة والا فلا يخفى ان مجرد ما ذكر لا يصلح للدلالة لان تكليف البائع بالرد لا يقتضي جواز
الدفع اليه كما في كل غاصب فقدم يده لا اثر له في هذا الحكم ايضا والا لكان الغاصب من الغاصب يجب عليه الرد على الغاصب في هذا
باطل اجماعا ولان البائع ان كان سارقا لم يكن اهلا للامانة بخيانته وان لم يكن سارقا فليس وكيلا للمالك ولا وليا له فلا يجوز الدفع
اليه كما في كل مبيع يظهر استحقاقه واما الفرق بين احترام المال بالعرض والاصل فلا مدخل له شرعا في الحكم بل لا تفاوت في نظر الشارع

مع ما عرفت من ان مضمون علم المتلف مع ان المتلف للمال المحترم حقيقة ليس هو الا الجارية بل هو البايع الذي غرّه فلا يرجع على غيره ولا
من رواية وزرارة الخبرين ولو تم ذلك لزم منه جواز اخذ ما ذهب من الاموال المحترمة بالاصل من مال المحترم بالعوض كاهل الذمة وهو
واضح البطلان انتهى كلامه زيد مقامه وهو جيد وجيه كما لا يخفى على الفطن النبيه وبالجملة فالمسئلة لما عرفت محل اشكال لان
العمل بهذه الرواية مع ما هي عليه مما شرحناه مشكل وردها من غير معارض اشكل هم من يرى العمل بهذا الاصطلاح المحدث يقوى
ردها عنده كما جزم بذلك المحقق الاردبيلي حيث قال والظاهر تركها بالكلية والعمل بالادلة لكن يلزم ان يذهب ثمن المشتري ان لم
يقدر على السارق او البايع والاحتياط في ذلك وهو ظاهر انتهى الا ان الشهيد ره قد عمل بها مع كونه من ارباب هذا الاصطلاح
لكنه لا تصلب له فيه كما عليه متاخرو المتاخرين سيما مثل المحقق المذكور وتلميذيه صاحبي المدارك والمعالم ولهذا انه قليلا ما يطرح
الاخبار الضعيفة ويتشبث في العمل بها بادنى مستمسك كما لا يخفى على من راجع كتبه وهو مبني على ما صرح به في صدر كتاب الذكرى
من ثبوت اخبارنا المروية في هذه الاصول عن الائمة الطاهرين صلوات الله عليهم اجمعين اذا عرفت ذلك فاعلم ان الظاهر من كلام اصحاب
القولين الاخيرين حيث لم يعملوا بالخبر المذكور ان دفعها الى الامام مع تعذر الوصول الى المالك انما هو ليحفظها على مالكها الى ان يمكن
ايصالها اليه كما تقدم في عبارة ابن ادريس ونحوه العلامة في لف وظاهر المحقق الاردبيلي ان دفعها للحاكم المذكور انما هو لكون الجارية
المذكورة مال الامام عليه السلم والحاكم نايبه وانه يفعل بها ما يفعل باموال عليه السلم حال الغيبة قال قدس سره بعد الطعن في الرواية والفقه ولهذا
قال البعض يجب ردها الى المالك او وارثه بعده ثم الحاكم لانه وكيل الامام عليه السلم وهي مال عليه السلم فيفعل بها ما يفعل بساير امواله التي
استورثها ممن لا وارث له وهو الظاهر ولا تستسعى انتهى وبنحو ما نقلناه عن ابن ادريس والعلامة نقله الشهيد في س عنهم ايضا فقال
بعد ذكر قول الشيخ وقال الحلبيون لا تستسعى لانها مال ويدفع الى الحاكم ليوصلها الى اربابها انتهى ومنه يظهر لك ان ما نقله عن اصحابنا
بعد القول من ان الدفع الى الحاكم انما هو من حيث كونها ميراث من لا وارث له وهو للامام عليه السلم غفلة عن مراجعة كلامهم في المسئلة على
انه لا يظهر من النص المذكور ولا من كلام احد من الاصحاب معلومية موت المالك مع عدم وجود وارث له حتى انها يكون من قبيل ميراث
من لا وارث له فيكون للامام عليه السلم وانما المفروض في كلامهم وهو ظاهر الخبر ايضا انما هو تعذر الوصول الى المالك من حيث انها سرقت
من تلك الارض ونقلت الى ارض اخرى وبيعت وارجاعها الى المالك يحتاج الى مزيد كلفة كما لا يتيسر اليه وما تقدم في كلام الشهيد من قوله
خصوصا مع بعد دار الكفر ولا يتوهم ان قوله في الخبر المذكور انه مات ومات عقبه راجع الى المالك وان سياق الخبر ظاهر في ان المراد انما هو
البايع وبالجملة فكلام المحقق المذكور لا يخلو من غفلة وقصور والله العالم **المسئلة الحادية عشر** المفهوم من كلام جملة من الاصحاب
رضوان الله عليهم ان ما يوخذ من دار الحرب بغير اذن الامام فان كان بسرقة وغيلة ونحوهما فهو لآخذه وعليه الخمس وان كان
بقتال فهو باجمعه للامام عليه السلم على كل من التقديرين فانه يباح تملكه للشيعة حال الغيبة ولا يجب اخراج حصة الموجودين من
الهاشميين لاباحتهم عليهم السلم ذلك للشيعة لتطيب ولادتهم وكذا يجوز الشراء من السابي وان كان جايرا ظالما بل الشراء من الكافر اخته
وبنته وزوجته وكل حربية قهر حربيا صح الشراء منه اقول والغرض من ذكرهم هذا الكلام في هذا المقام هو انه يجوز تملك العبيد و
الاماء المسبية من دار الحرب سيما في زمن الغيبة سواء سبيت بالقهر والغلبة من سلاطين الجور او بسرقة وغيلة وسواء كان المالك
لها مسلما او مخالفا او كافرا وان من قهر من الكفار اخته او ابنته او زوجته او ابنه فانه يملكهم ثم بعد تملكهم يجوز الشراء منه والقاهر
والمقهور حربيان ويدل على ذلك الاخبار فاما ما يدل على ان ما اخذ بقتال بغير اذنه فهو له عليه السلم فمنه رواية العباس الوراق عن رجل
سماه عن ابي عبد الله عليه السلم قال اذا غزا قوم بغير اذن الامام فغنموا كانت الغنيمة كلها للامام عليه السلم وان غزوا باذن الامام فغنموا
كان للامام الخمس وفي صحيحة معوية بن وهب او حسنته بابرهيم بن هاشم قال قلت لابي عبد الله السرية يبعثها الامام فيصيبوا
غنايم كيف يقسم قال ان قاتلوا عليها مع امير امره الامام عليه السلم اخرج منها الخمس لله والرسول وقسم بينهم ثلثة اخماس وان لم يكونوا
قاتلوا عليها المشركين كان كلما غنموا للامام عليه السلم يجعله حيث احب والمراد ان لم يكونوا قاتلوا مع امير منه عليه السلم كما هو ظاهر
السياق وما اشتمل عليه من اخراج خمسين من الغنيمة وقسمة ثلثة اخماس شاذ قايل به وهذه الرواية الثانية لم يذكرها احد من الاصحاب
فيما اعلم ولكن الحكم بمجرد الرواية الاولى مشهور عندهم بل ادعي عليه الاجماع وتوقف المحقق في فع من حيث ضعف الرواية المشار اليها
وقد تقدم الكلام في ذلك في كتاب الخمس الا ان المحقق الاردبيلي قدس سره في هذا المقام عارض رواية الوراق برواية زكريا بن آدم
عن الرضا عليه السلم قال سالته عن سبي الديلم يسرق بعضهم من بعض ويغير المسلمون عليهم بلا امام ايحل شراؤهم قال اذا اقروا بالعبودية فلا
باس بشرائهم ويمكن الجواب بحمل نفي الباس عن شرائهم من حيث تحليل ذلك للشيعة متى ثبت العبودية فلا ينافي كون ذلك له عليه السلم لما
تكاثرت به الاخبار من تحليل حقوقهم للشيعة وعلى ذلك ايضا يحمل صدر رواية زكريا بن آدم المذكورة قال سالت الرضا عليه السلم عن
قوم من العدو صالحوا ثم اخفروا ولعلهم انما اخفروا لانهم لم يعدل عليهم ايصلح ان يشترى من سبيهم فقال ان كان من قوم قد استبان عداوتهم
فاشتر منهم وان كان قد نفروا وظلموا فلا تبتع من سبيهم الحديث قوله اخفروا اي نقضوا عهدهم وفي خبر عن محمد بن عبد الله قال
سالت ابا الحسن الرضا عليه السلم عن قوم خرجوا وقتلوا اناسا من المسلمين وهدموا المساجد وان المتولي هرون بعث اليهم فاخذوا وقتلوا
وسبي النساء والصبيان هل يستقيم شراء شيء منهن ويطاهن ام لا قال لا باس بشراء متاعهن وسبيهن وليس في هذه الاخبار على تعددها
دلالة على ملك السابي كما توهمه المحقق المتقدم ذكره وانما دلت على جواز الشراء خاصة فيحمل على ما قلناه من التحليل لكون ذلك لهم

عليه السلام [illegible] الخبرين الاولين على انه يمكن حمل هذه الاخبار على التقية ايضا بمعنى انه [illegible] فيها [illegible] الامام عليه السلام [illegible]
[illegible] جواز الشراء خاصة بناء على ما قلناه واما ما ذكره من ان ما اخذ بعيلة وسرقة فهو لآخذه وعليه الخمس فلم اقف [illegible] بعد التتبع للاخبار
على نص [illegible] واية ما استدل به عليه في المدارك هو اخبار حل مال الناصب حيثما وجد [illegible] [illegible] فيه [illegible] دكره في صدر
كتاب الخمس في ايجاب الخمس هنا احد القولين وبه صرح في المسالك وقيل بالعدم وهو ظاهر الشهيد في [illegible] في مبحث الخمس [illegible]
وهو الاقرب لما عرفت من عدم الدليل على ذلك بل على عدم كون الماخوذ على هذا الوجه لآخذه فان الاخبار خالية من الامرين وهذا انما
التجا صاحب المدارك في الامرين الى اخبار حل مال الناصب وما يدل على جواز الشراء من السابي وان كان حايرا فالروايات المذكورة عن ابي الحسن
عليه السلام [illegible] لا من حيث كون ذلك ملكا له كما عرفت وان اوهم ظاهرها ذلك الرواية يجب حملها على ما ذكرناه جمعا بين الاخبار الواردة في
المسئلة واما جواز الشراء من الكافر الحربي بنته واخته وزوجته فيدل عليه ما رواه الشيخ عن ابي عبد الله اللحام قال سالت ابا عبد الله عليه
السلام عن رجل يشتري من رجل من اهل الشرك ابنته فيتخذها قال لا باس وبالاسناد المذكور قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل
يشتري امرأة رجل من اهل الشرك يتخذها قال لا باس بقي الكلام في انه قد صرح الاصحاب ان كل حربي قهر حربيا باعه صح بيعه لان
القاهر مالك المقهور بقهره اياه فيصح بيعه وهذا ظاهر فيمن لا يعتق عليه كالزوجة ونحوها قالوا وان كان ممن ينعتق عليه كالبنت في
الخبر الاول فاشكال [illegible] من امر [illegible] القهر يبطل العتق او ورض [illegible] القهر [illegible] مع المالك [illegible] فالعقد محمول للشراء في [illegible]
على الاستنقاذ ويثبت الملك بعد ذلك بالتسلط وفي لحوق احكام البيع من خيار المجلس [illegible] خيار الحيوان والعيب [illegible] الى طاقته بناء
على ما قلناه العدم قالوا لان الاستنقاذ دفع يد مختص شرعيته ام غير شرعية عن مال بعوض [illegible] ويشكل ايضا [illegible] ثبوت الملك بالتسلط
بعد الاستنقاذ قد يكون مملوكا لدى سيده ممن يعتق عليه [illegible] يدخل بلاد الاسلام [illegible] فيشكل [illegible] تملك المشتري له بالتسلط [illegible]
عليه وربما ظهر من كلام العلامة في عدم لحوق احكام البيع بالنسبة الى البايع [illegible] مع حكمه بالاستنقاذ [illegible] لانه عقد [illegible]
يبعد كونه بيعا حقيقيا بالنسبة الى البايع وغير بيع بالنسبة الى المشتري على ان [illegible] كونه بيعا حقيقيا بالنسبة الى [illegible] هو عدم صلاحية
المبيع لتملك البايع وهو موجب لعدم كونه حقيقيا بالنسبة اليه [illegible] ولو اشترى حربيا من مثله جاز ولو كان ممن يعتق عليه [illegible] كان
استنقاذا [illegible] من [illegible] ولو كان شراء ولا يلحق به احكام البيع بالنسبة الى المشتري [illegible] شراء [illegible] وظاهره لحوق احكام
البيع بالنسبة الى البايع كما قدمنا ذكره عن ظاهر القواعد [illegible] ما عرفت و[illegible] فان مقتضى التحقيق بناء على ما ذكروه من كون ذلك [illegible]
[illegible] بيعا حقيقيا هو عدم تحقق بيع شرعي لا بالنسبة الى البايع ولا [illegible] المشتري [illegible] للمشتري للمبيع مشكل و[illegible] البايع للثمن مشكل [illegible]
عرفت من الرواية المتقدمة كون ذلك [illegible] من غير معارض [illegible] و[illegible] الوقوف على مقتضى النص وان [illegible] وان كان
مقتضى القواعد الشرعية ايضا [illegible] يمكن [illegible] بالملك [illegible] دون التملك [illegible]
مورد اخبار [illegible] من [illegible] والله العالم **المسئلة الثانية عشر** [illegible] الودعي [illegible]
[illegible]
[illegible] في النهاية [illegible] المعتق على مولاه [illegible]
[illegible] العتق قد [illegible] المسالك [illegible]
[illegible] القول [illegible]
غير صحيح لان [illegible]
الذي هو المشتري [illegible] المأذون [illegible]
[illegible] شيئا [illegible]
ماذون له في التجارة [illegible] الف درهم [illegible]
[illegible] فاعتق عن الميت ودفع اليه الباقي [illegible]
العبد المعتق [illegible] اشترى [illegible] وقال الورثة [illegible]
[illegible] فقد مضت [illegible] واما العتق [illegible]
كان [illegible] الشيخ في النهاية [illegible]
القول [illegible] من تاخر عنه [illegible] في الحج [illegible]
رد العبد الى مولاه مع [illegible] العتق [illegible]
ظاهر الارجحية [illegible] فيها [illegible]
العبد اشترى بماله مع انه لا يكون لمولى الاب [illegible] في يد الماذون [illegible]
كيف يتصور [illegible] شخص من سيده بماله [illegible] العبد [illegible] اشترى بماله [illegible] فساد العقد [illegible]
اذا كانا من مال واحد لم تكن المعاوضة صحيحة واعتمد العلامة [illegible] حمل الرواية على ان [illegible] العبد للبيع لا فساده [illegible]
لمطوق الخبر لا لالته على كونه اشترى بماله وهو صريح في وقوع البيع والشراء [illegible] هذه الدعوى [illegible] التهيد في [illegible]

[illegible] الاب وغيره ويتصادم الدعويان فيرجع الى اصالة بقاء الملك على مالكه لا يعارضه فتوهم بتقديم
دعوى [illegible] على الفساد الا ان دعوى الصحة [illegible] متكافئتين فيتساقطا قال فيه ان الواضح لا غبار عليه وفيه بان النظر
[illegible] لا يجدي لمنع تكافؤ الدعاوي اولا على تقدير تسليم كون بيده مال الجميع لان من عدا مولاه خارج والداخل مقدم
[illegible] مولى الاب ورثة الامر فلم يتم الرجوع الى اصل بقاء الملك على مالكه وبذلك يظهر فساد دعوى كون الصحة مشتركة بين متقابلين
[illegible] ان الخارج [illegible] كالمولى فاذا تهاترت لم يبق الا الدعوى المشتملة على فساد البيع مانع انه لم يقدح بوجهها الا بسبب
[illegible] الدعويين ولم يتم على انه [illegible] المأذون امور الغير مولاه فان اقراره بها بغيره غير مقبول مع تكذيب المولى و
[illegible] المأذون [illegible] اقراره بما يتعلق بالتجارة لا مطلقا كما سيأتي ان شاء الله تعالى وح فلا بد من اطراح هذه الرواية لهذه
[illegible] المذهب في المسألة قول ثالث للمحقق في النافع ورجحه ابن فهد في شرحه قال فيناسب الاصل
[illegible] اقتضاء الحكم بصحة البيع والعتق والحج لان الاصل ان ما يفعله المأذون صحيح وهذا
[illegible] المأذون [illegible] وتمضي تصرفه كالوكيل الا ان فيه انه موقوف على تناول الاذن من سيده
[illegible] مع علمه [illegible] ان كانت لاثنين او للجميع فان قلنا بتقديم بينة الداخل عند
[illegible] ولم يعن للداخل بينة [illegible] بينة ورثة الامر نظرا الى الصحة او بينة مولى الاب لانه خارج
[illegible] الاصل [illegible] في المسالك قال لانهما خارجان بالنسبة الى المولى المأذون له
[illegible] مع ورثة الامر [illegible] وبالجملة فان المسألة من المشكلات لما عرفت مما يتطرق الى النص المذكور من الايرادات
[illegible] هو مشكل [illegible] وقوة ما ذهب اليه المتاخرون والله العالم

المسألة الثالثة عشر

قال الشيخ [illegible] ومن اشترى من رجل عبدا وكان عند البايع عبدان فقال للمبتاع اذهب بهما فاختر ايهما شئت ورد الاخر وقبض المال فذهب
بهما المشتري فابق احدهما من عنده فليرد الذي عنده منهما ويقبض نصف الثمن مما اعطى ويذهب في طلب الغلام فان وجده اختار
ح ايهما شاء ورد نصف الذي اخذه وان لم يجده كان العبد بينهما نصفين وتبعه ابن البراج في ذلك وقال ابن ادريس قد اورد ذكره شيخنا في نهايته خبر
واحد لا يصلح ولا يجوز العمل به لانه مخالف لما عليه الامة باسرها مناف لاصول مذهب اصحابنا وفتاويهم وتصانيفهم واجماعهم لان
المبيع اذا كان مجهولا كان البيع باطلا بغير خلاف وقوله يقبض نصف الثمن ويكون العبد الابق بينهما ويرد الباقي من العبدين فيه اضطراب
كثير وخلل كبير ان كان الابق الذي وقع عليه البيع فمن مال مشتريه والثمن بكماله لبايعه وان كان الابق غير من وقع عليه البيع والثاني الذي
وقع عليه البيع فلا يجب شيء برده وانما اورد شيخنا هذا الخبر على ما جاء ايرادا لا اعتقادا لانه رجع في مسائل خلافه في كتاب السلم انتهى اقول
اشار بقوله رجع عنه في خلافه الى ما ذكره الشيخ في الكتاب المذكور حيث قال في باب السلم اذا قال اشتريت منك احد هذين العبدين
بكذا لم يصح الشراء وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة اذا اشترط فيه الخيار ثلثة ايام جاز لان هذا غرر يسير واما في الاربعة فما زاد عليها فلا
يجوز دليلنا ان هذا بيع مجهول فيجب ان لا يصح بيعه ولانه بيع غرر لاختلاف قيمتي العبدين ولانه لا دليل على ذلك في
الشرع وقد ذكرنا هذه المسألة في البيوع وقلنا ان اصحابنا رووا جواز ذلك في العبدين فان قلنا بذلك تبعنا فيه الرواية ولم نقس غيرهما
عليها انتهى وقال العلامة في المختلف بعد نقل ما ذكرناه والتحقيق ان نقول العقد ان وقع على عبد مطلق موصوف بصفات المقصودة
الرافعة للجهالة صح البيع فاذا دفع البايع العبدين الى المشتري ليتخير احدهما جاز ان يتخير ايهما شاء فاذا ابق احدهما فان قلنا المقبوض
بالسوم مضمون ضمنه المشتري بثمنه والا فلا وان وقع على احدهما كان باطلا والشيخ ره عول في ذلك على رواية محمد بن مسلم عن الباقر
عليه السلام قال سألته عن رجل اشترى من رجل عبدا وكان عنده عبدان فقال للمشتري اذهب بهما فاختر ايهما شئت ورد الاخر وقد قبض المال
فذهب بهما المشتري فابق احدهما من عنده قال ليرد الذي عنده منهما ويقبض نصف الثمن مما اعطى من المبيع ويذهب في طلب الغلام
فان وجده اختار ايهما شاء ورد النصف الذي اخذ وان لم يجده كان العبد بينهما نصفه للبايع ونصفه للمبتاع وهذه الرواية تدل على ان
البيع وقع صحيحا لا على انه وقع على عبد من عبدين وكذا كلام الشيخ واما قول الشيخ في فتواه والرواية فان لهما محملا وهو ان نفرض
تساوي العبدين من كل وجه فلا استبعاد ح في بيع احدهما لا بعينه كما لو باع من متساوي الاجزاء بعضه كما لو باع قفيزا من الصبرة
واما نصفه من النصف فلان البيع وقع مشاعا على احدهما فقبل الاختيار يكون العبدان بينهما فلما ابق احدهما صمن نصفه الذي اشتراه و
النصف الاخر لا يضمنه لانه مقبوض بحكم السوم والعبد الباقي بينهما لشياع الاستحقاق في العبدين انتهى اقول وجه الاشكال في الرواية
المذكورة من حيث انه اشترى عبدا في الذمة وهو امر كلي يتوقف على تشخيصه في عين مخصوصة متصفة بما وقع عليه الاتفاق من الاوصاف
والخبر دل على انحصار ذلك الامر الكلي في العبدين قبل تعيينه ومن حيث دلالة الخبر على ثبوت البيع في نصف الموجود والموجب للشركة مع
عدم وجود ما يقتضي الشركة ثم الرجوع الى التخيير لو وجد الابق ومن اجل هذه الاشكالات نزل بعض الاصحاب رضوان الله عليهم الرواية
المذكورة على تقدير اربع مقدمات ١ تساويهما قيمة ٢ مطابقتهما للمبيع الكلي وصفا ٣ انحصار الحق فيهما حيث دفعهما اليه وعينهما للتخيير
كما لو حصر الحق في الواحد ٤ عدم ضمان المقبوض بالسوم فلا يضمن الابق هنا او تنزيل هذا التخيير منزلة في البيع فكان تلف المبيع في
مدة الخيار من البايع فكذلك هيهنا حتى تلف قبل الاختيار ولا يخفى ما في البناء على هذه المقدمات من الاشكال لما يمكن تطرقه الى جملة
منها وهذا قيل انه يشكل الحكم بانحصار الحق فيهما على هذه التقادير لان المبيع امر كلي لا يتشخص الا بتشخيص البايع ودفعه الاثنين ليتخير

احدهما ليس ببعيد ولو انحصر الامر في الاصل لبقاء الحق في الذمة الى ان يثبت شرعا كون ذلك كافيا كالوحصر فيه بتحقق وصف المثلي ولو ورد في نفس من ذمة على تساوي العبدين من كل وجه سلخ تساويهما من حيث جواز بيع عبد منهما كما يجوز بيع قفيز من صبرة فيبعد كل الظاهر لمنع تساوي العبدين على وجه يلحقان بالمثلي الذي هو عبارة عن متساوي الاجزاء ومنع تنزيل بيع القفيز من صبرة عليه كما تقدم في البحث عن هذه المسئلة وبالجملة فان الاكثر على اطراح الروايه المذكورة لما عرفت من مخالفتها لمقتضى الاصول وعسى تنزيلها على ما ذكروه من هذه التكلفات التخيفية والاظهر الرجوع الى مقتضى الاصول والنظر في هذين العبدين فان كانا بالصفات التي اشترى بها العبد في الذمة تخير بينهما فان اختار الابق منهما رد ما اخذه من نصف الثمن والا فله وان اختار الباقي منهما احده ويبقى الكلام في ضمان الابق على هذا التقدير فان قلنا بضمان المقبوض بالسوم ضمنه والا فلا وان كان احدهما بالصفات اخذه وحكم الاخر على ما تقدم وان لم يكن شئ منهما بالصفات رجع على البايع بحقه لان حقه في الذمة باق حتى يدفع اليه ما كان على الصفات التي وقع عليها العقد وفي ضمان الذاهب ما تقدم وعلى هذا لا فرق بين عبدين او اكثر او غير العبيد من المتاع وغيره وعلى تقدير العمل بالرواية يجب الاقتصار فيه على موردها فلا يتعدى الحكم الى غير العبدين اقتصارا فيما خالف الاصول على موضع النص وبه جزم الشيخ ره ولو تعددت العبيد فهل ينسحب الحكم احتمالان احدهما نعم لصدق العبدين في الجملة فلو كانوا ثلاثة فابق واحد فات ثلث المبيع ويرجع بثلث الثمن وهكذا فيما زاد وثانيهما العدم لخروج عن موضع النص وهو الاظهر ولو دانا امتين او امة وعبدا ففي انسحاب الحكم الوجهان وقطع في الدروس بانسحاب الحكم هنا والاظهر العدم لما ذكرنا والله العالم **المسئلة الرابعة عشر** اختلف الاصحاب رضوان الله عليهم في الجارية بين الشركاء فيطأها احدهم فقال الشيخ في النهاية اذا كانت الجارية بين شركاء فتركوها عند واحد منهم فوطأها فانه يدرأ عنه من الحد بقدر ما له منها من الثمن ويضرب بمقدار ما لغيره من القيمة وتقوم الامة قيمة عادلة ويلزمها فان كانت القيمة اقل من الثمن الذي اشتريت به الزم ثمنها الاول وان كانت قيمتها في ذلك اليوم الذي قومت فيه اكثر من ثمنها الزم ذلك الاكثر فان اراد واحد من الشركاء الجارية كان له اخذها ولا يلزمه الا ثمنها الذي تسوي في الحال انتهى اقول ما ذكره الشيخ هنا هو مضمون رواية عبد الله بن سنان قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجال اشتركوا في امة فائتمنوا بعضهم على ان يكون الامة عنده فوطئها قال يدرأ عنه من الحد بقدر ما له من النقد ويضرب بقدر ما ليس له فيها وتقوم الامة عليه بقيمة ويلزمها فان كانت القيمة اقل من الثمن الذي اشتريت به الجارية الزم ثمنها الاول وان كان قيمتها في ذلك اليوم الذي قومت فيه اكثر من ثمنها الزم ذلك الاكثر قال قلت فان اراد بعض الشركاء شراها دون الرجل قال ذلك له وليس له ان يشتريها حتى تستبرأ وليس على غيره ان يشتريها الا بالقيمة وقال ابن ادريس بعد نقل كلام الشيخ هنا اخبر واحد وردته تحبنا ايرادا لا اعتقادا والاولى ان يقوم على الواطي لجارية سوى الحد الذي ذكرناه على تقدير ان يكون عالما بالتحريم ما لحصته من شركاء لا ان تكون بكرا فيأخذ منه ما بين قيمتها بكرا وغير بكر ويسقط عنه ما يخصه من ذلك ويستحق الباقي في الشركاء فان كانت غير بكر فلا يلزمه ذلك هذا اذا لم يحبلها فاذا احبلها ولدا فانه يغرم ثمنها لذي تساوي يوم جنايته عليها وثمن ولدها يوم تسقط حيا لو كان عبدا ويسقط من ذلك بمقدار حصته من الثمن انتهى وقال العلامة في المختلف والتحقيق ان نقول الواطي ان كان عالما بالتحريم حد بمقدار حصص الشركاء وعليه المهر بقدر حصصهم ايضا ان كانت مكرهة او جاهلة وان كانت مطاوعة فكذلك على الخلاف وكذا ان كانت بكرا لزمه ارش البكارة قطعا ولا تقوم عليه بنفس الوطي بل مع الحمل وعليه تحمل الرواية وقول الشيخ ايضا وعليه حصص الشركاء من القيمة ويطالب بها على القيمة من حين الاحبال الى وقت التقويم وعليه حصص الشركاء ايضا من قيمة الولد يوم سقط حيا ان لم يكن قد قومت عليه حبلى ولو اراد بعض الشركاء اخذها فان كانت قد حبلت لم يكن له ذلك وان لم تكن حبلت كان له ذلك ويأخذها بما قيمتها يوم الاخذ انتهى اقول وتحقيق الكلام في هذا المقام يقع في مواضع الاول الاشكال في سقوط الحد عن الواطي هنا مع الشبهة كما لو توهم حل الوطي من حيث الشركة له ولو علم التحريم فالحد بالشبهات ثم ظاهر النص والفتوى ان الحد هنا انما هو الجلد وان كان محصنا يجب في مثله الرجم لان الرجم لا يقبل التبعيض وقد عرفت من النص والفتوى تعينه هنا والظاهر ان الوجه فيه ان وجوب الرجم في المحصن انما هو فيما اذا كان زنى محصنا وهذا ليس كذلك من حيث تملكه بعض الامة والاحبال لذلك يلحق به الولد الثاني تصريحهم ولده وان كان عالما بالتحريم مع ان الزاني العالم لا يلحق به الولد الثالث انه يسقط من الحد ما قابل ملكه من الامة نصفا او ربعا او نحو ذلك لعدم تحقق الزنا بالنسبة الى حصته ويضرب الباقي الذي يتعلق بنصيب الشركاء لكونه زنا بالنسبة الى حصصهم وينبغي ان يستثنى من الحد ايضا ما لو كان احد الشركاء ابن الواطي ايضا فانه لا حد على الاب في نصيب ابنه كما لا حد عليه لو كانت باجمعها للولد ثم انه مع التبعيض لو احتيج الى تبعيض الجلدة الواحدة قال بعض المحققين انه يحتمل باعتبار مقدار السوط وكيفية الضرب اقول بل الظاهر انه ان كان نصفا اخذ بنصف السوط وان كان ثلثا اخذ بثلثه كما تضمنته صحيحة هشام بن سالم عن ابي عبد الله عليه السلام قال في نصف الجلدة وثلث الجلدة يؤخذ بنصف السوط وثلثي السوط ويمكن ارجاع ما ذكره المحقق المشار اليه الى ما ذكرناه ثم ظاهر كلام الشيخ وهو ظاهر الرواية ايضا انه تقوم الامة على الواطي بنفس الوطي وظاهر الاصحاب كما سمعت من كلام ابن ادريس والعلامة انه لا تقوم عليه ويلزمه ثمنها الا مع الحمل لا بمجرد الوطي وعلى ذلك حمل العلامة كلام الشيخ والرواية المذكورة وانت خبير اولا بانه لا اشعار في الرواية ولا

[illegible] كلامهم فيها على الحمل كما ذكره بعض ان قول في الرواية وكذا في كلام

[illegible] في الرواية وكذلك كلام الشيخ [illegible] اراد احد الشركاء

[illegible] الا جوازنا [illegible] وانما يجوز مع عدم الحبل وبالجملة فالظاهر

[illegible] على حمل كلامهما على [illegible] التقويم على الواطي مع الحمل وعدمه [illegible]

[illegible] كما لا يخفى الا انه [illegible] حكم [illegible] الوطي [illegible] الحمل [illegible] وظاهره الاطلاق او مع الحمل كما هو ظاهر

[illegible] والتقويم على الواطي [illegible] بعض الشركاء [illegible] ثم ان مما يدل على ان التقويم بمجرد الوطي كما هو ظاهر الخبر المذكور

ما رواه في [illegible] عن ابي عبد الله عليه السلام في [illegible] عليه السلام [illegible] سئل عن رجل اصاب جارية من الفيء فوطئها

قبل ان تقسم قال تقوم [illegible] ويدفع اليه بالقيمة ويحط له منها ما يصيبه منها من الفيء ويجلد الحد ويدرأ عنه من الحد بقدر ما كان له فيها

[illegible] تدفع اليه هو بالقيمة دون غيره قال لانه وطئها ولا يؤمن ان يكون ثمة حمل والخبر كما ترى صريح الدلالة

[illegible] تقويمها على الواطي بمجرد الوطء معللا بالخوف من الحمل لا بوجوده بالفعل كما ذكروه رضوان الله عليهم الا انه قد روى في

[illegible] الجعفي عن ابي جعفر عليه السلام في رجلين [illegible] جارية فوقع بها احدهما دون صاحبه قال يضرب نصف الحد

[illegible] ان الحمل [illegible] كما ترى [illegible] بمفهوم الشرط [illegible] هو حجة عند المحققين وعلى هذا حمل جملة من الاخبار على عدم

[illegible] الجعفي عن ابي جعفر عليه السلام في جارية بين

رجلين وطئها احدهما دون الآخر فاحبلها قال يضرب نصف الحد ويغرم نصف القيمة الا ان هذه الرواية لا دلالة فيها على نفي

[illegible] بالقيمة بمجرد الوطء وبالجملة فان [illegible] بين رواية [illegible] ورواية اسمعيل الاولى والاخرى ورواية عبد الله بن سنان

[illegible] القواعد [illegible] صريحا في ما ذكرناه والاخرى انما تدل بالمفهوم وهو لا يعارض المنطوق

[illegible] الاصحاب [illegible] الحكم المذكور على اطلاق كلام [illegible] تخصيصا يعضده المفهوم المذكور والمسألة

[illegible] الله العالم [illegible] تقويم الجارية على الواطي الظاهر انه لا خلاف فيه لانها مع الحمل تصير ام ولد

[illegible] بمنزلة الاتلاف تحريم بيعها وانعتاقها بموت سيدها ما كان عليه

حصص [illegible] من الولد [illegible] بين كونه عالما او جاهلا وهو ظاهر اطلاق رواية اسمعيل الجعفي

[illegible] مقتضى القاعدة مع العلم ان لا يكون الولد كله حرا لان الزنا [illegible] غير موجب

[illegible] وهو ظاهر الخبر المذكور على خلاف ذلك وكان تقويم حصص [illegible]

[illegible] سراية العتق [illegible] كما سيجيء تحقيقه [illegible] موضعه اللائق به [illegible] المعتبر في قيمة الولد

قيمته يوم سقط حيا [illegible] لو كان عبدا ويدفع الى باقي الشركاء حصصهم هذا اذا لم يكن قومت عليه حاملا والا دخلت قيمته

[illegible] ولو وقع الولد [illegible] قبل التقويم [illegible] ملك الشركاء للام واما تقويم الام فهل المعتبر قيمتها عند الوطء او يوم التقويم او

اكثرها [illegible] الدروس الاول [illegible] الثالث [illegible] المحقق الاردبيلي في شرح الارشاد اكثر القيم من حين الحمل الى زمان الانعقاد

[illegible] ويحتمل حين الحمل [illegible] الاتلاف والاول [illegible] ماذكره من الاحتمال هو الذي ذكره ابن

ادريس بقوله [illegible] المتقدمة [illegible] رواية عبد الله بن سنان المتقدمة اكثر الامرين من قيمتها

يوم التقويم [illegible] فيما تقدم من [illegible] والاقرب [illegible] ينبغي ان يعلم انه لا تدخل الجارية في ملك الواطي

[illegible] بل لا بد من التقويم [illegible] وظاهر الاخبار المتقدمة انها تنتقل بمجرد التقويم

[illegible] ودفع القيمة او ضمانها الا انك قد عرفت فيما تقدم ما في اشتراط الصيغة

[illegible] عدم الدليل على ذلك [illegible] ذكر التقويم في الاخبار خرج مخرج التجوز والكناية عن دفع الثمن او ضمانه واما

[illegible] البيع [illegible] قد عرفت انه لا [illegible] في ملك الواطي بمجرد الحمل بل لا بد من التقويم

[illegible] القيمة او ضمانها [illegible] مشترك بين الملاك [illegible] ظاهر كلام ابن ادريس

[illegible] عليه الارش بكارة وهو تفاوت ما بين قيمتها بكرا وثيبا

[illegible] ظاهر كلام العلامة المتقدم ان عليه ارش البكارة لو كانت بكرا قطعا ولو كانت ثيبا

[illegible] المهر [illegible] شيخنا الشهيد الثاني في [illegible] القول بما ذهب اليه العلامة من ايجاب الجمع لو

كانت بكرا [illegible] ارش البكارة [illegible] في الكتاب المذكور ويجب على الاب العقر بسبب الوطء سواء كانت بكرا او ثيبا

[illegible] العشر ونصف [illegible] على اصح القولين انتهى ونبه بقوله على اصح القولين على خلاف

ابن ادريس [illegible] حيث انه لا يوجب شيئا مع الثيوبة ومع البكارة لم يوجب الا الارش وقال المحقق الاردبيلي انه لا بد من العقر

[illegible] وهذا ارش البكارة [illegible] تحت عقر البكر [illegible] سكت عنه الاكثر انتهى وظاهره ان ارش البكارة

انما هو العشر [illegible] فان وجب عليه [illegible] لو كانت بكرا من حيث كونه [illegible] مرة اخرى [illegible] من حيث كونه [illegible] مع

انك قد عرفت من كلام [illegible] الامرين الا ان ظاهر عبارة ابن ادريس يدل على ان ارش البكارة انما هو تفاوت ما بين قيمتها بكرا

وثانيا الامة فعلى هذا الامامة بين وجوب الامرين ولا يخصر محالا بخبر صحيح في تفسير الآية في هذا المقام باحد المعنيين الا ان صحيحة
الوليد بن صبيح المتقدمة في المسئلة التاسعة ظاهر فيما ذكره المحقق المشار اليه وكيف كان فالظ هو ما ذكره المحقق المذكور اذ لا يستفاد
من الاخبار ازيد من ذلك اخص العلامة فيما تقدم من كلامه وجوب المهر بما اذا كان مكرهة او جاهلة وظاهره كون المطاوعة زانية
كان على خلاف فيها وجزم ابن فهد في المهذب بان العالمة المطاوعة لا مهر لها وكانه بنى على خبر لا مهر لبغي وقد تقدم في المسئلة التاسعة
قول شيخنا الشهيد بذلك في نظير هذه المسئلة الخبر المذكور وفيه ما ذكرناه تمة الظاهر الاصحاب حرية الولد حين انعقاده فهو حر في الاصل والام
يدفع الاب حصص الشركاء ووجوب التقويم على ابيه لا يوجب فكه بالقيمة ليس على حسب ملك الرق الوارث ليدفع اليه الميراث
ويظهر الفائدة فيما لو اوصى له حملا فان الوصية صحيحة بناء على ما قلنا واما على تقدير انعقاده رقا وتوقف تحريره على فكه من
الرقية فلا ١٢ لو سقط الولد بجناية جان على الام الجاني دية جنين حر للاب وهو عشر ديته وعلى الاب للشركاء دية جنين
الامة وهو عشر قيمتها الاقل تغليبه كذا ذكره جملة من الاصحاب هنا والله العالم **المسئلة الخامسة عشر** لو تنازع
المأذونان بعد شراء كل منهما صاحبه من مولاه في الاسبق ليبطل بيع المتأخر لبطلان الاذن بزوال الملك ولا بينة لهما ولا اقتران
فما الحكم في ذلك قال الشيخ في النهاية المملوكان اذا كانا مأذونين في التجارة فاشترى كل واحد منهما صاحبه من مولاه فكل من سبق
منهما بالبيع كان البيع له وكان الاخر مملوكا له فان اتفق ان يكون العقدان في حالة واحدة اقرع بينهما فمن خرج اسمه كان
المبيع له ويكون الاخر مملوكه وقد روي انه اذا اتفق العقدان في حالة واحدة كانا باطلين والاحوط ما قدمناه انتهى وتبعه على ذلك
ابن البراج وقال ابن ادريس وان اتفق ان يكون العقدان في حالة واحدة كان العقد باطلا وقد روي انه يقرع بينهما فمن خرج اسمه كان
البيع له ويكون الاخر مملوكه وهذه الرواية لا يمكن المصير اليها لان القرعة تستعمل في الاشياء التي يجوز وقوع الصحة فيها وصحة احدهما وبطلان
الحكم الاخر وهذا السؤال مبني على انه وقع العقدان في حالة واحدة وتحقق وتيقن ذلك وقد روي انه يذرع الطريق والاول من الاقوال
هو الصحيح الذي يقوى في نفسي انتهى والذي وقفت عليه من الاخبار المتعلقة بهذه المسئلة ما رواه ثقة الاسلام في الكافي والصدوق في الفقيه
عن ابي سلمة عن ابي عبد الله عليه السلام في رجلين مملوكين مفوض اليهما يبيعان ويشتريان باموالهما وكان بينهما كلام فخرج هذا يعدو الى
مولى هذا وهذا الى مولى هذا وهما في القوة سواء فاشترى هذا من مولى هذا العبد وذهب هذا فاشترى من مولى هذا العبد الاخر
من مولى هذا العبد الاخر فانصرفا الى مكانهما فتشبث كل واحد منهما بصاحبه وقال له انت عبدي وقد اشتريتك من سيدك قال
يحكم بينهما من حيث افترقا يذرع الطريق فايهما كان اقرب فهو الذي سبق الذي هو ابعد وان كانا سواء فهو رد على مواليهما وزاد
في حاء سواء وافترقا سواء الا ان يكون احدهما سبق صاحبه فالسابق هو له ان شاء باع وان شاء امسك وليس له ان يضره قال في
الفقيه وفي رواية اخرى ان كانت المسافة سواء اقرع بينهما فايهما وقعت القرعة عليه كان عبده وزاد الشيخ الحر المذكور عن محمد بن يعقوب
مع الزيادة وكذا الرواية المرسلة الا ان فيه في اخر الروايات المرسلة كان عبد الاخر وهو الظاهر علي ما في رواية الكليني يكون الضمير في
عبده راجعا الى الاخر المفهوم من سياق الكلام وقرينة المقام ثم انه لا يخفى ان المستفاد من الخبر المذكور هو كون شراء كل منهما بمال المولى
مالهما وهو مؤيد لما قدمناه من تملك العبد وان توقف التصرف على اذن السيد ان الشراء انما وقع لكل منهما كما يشير اليه قوله كل
واحد منهما للاخر انت عبدي وقوله في الزيادة التي في الفقيه فالسابق هو له ان شاء باع وان شاء امسك وان لو تحقق سبق احد العبدين
بقرب طريق احدهما حكم بصحته وتقديمه وهو ظاهر الرواية مع علم الامرين بتساوي الطريقين فالعقدان باطلان وظاهر الرواية
المرسلة انه مع تساوي الطريقين الموجب للاقتران كما عرفت فالحكم القرعة وكانه الى هذه المرسلة استند الشيخ في النهاية في حكمه بالقرعة
في صورة الاقتران وفيه مناقضة ظاهرة لما دل عليه الخبر الاول من الحكم بالبطلان مع تساوي الطريقين وجملة من الاصحاب منهم شيخنا
الشهيد الثاني في المسالك اعترض على الشيخ في الاستناد الى هذه الرواية بان المستفاد منها انما هو الاشتباه قال في المسالك بعد ذكر المذكور وانه صرح
في النهاية بالقرعة عند الاقتران محتجا بالرواية وهي لا تدل على مطلوبه لانه فرضها في كتاب الاخبار فيما اذا كانت المسافة متساوية
واشتبه الحال لا فيما اذا علم الاقتران انتهى اقول الظ ان ما اورده على الشيخ غير وارد بعد التأمل في الخبر المذكور وذلك لانه في
الخبر الاول فرض ان العبدين حين خرج كل واحد منهما الى مولى الاخر كانا متساويين في القوة وعند تساويهما واحد اخذ
امر عليه السلام بذرع الطريقين فان ظهر قرب احدهما علم السبق للقريب ان تساويا ظ يقينا حكم بالبطلان وهذا انما حيث حصول الاقتران
بين العقدين لان المفروض تساويهما في الطريق وتساويهما في العدو فيلزم الاقتران واليه يشير قوله في الزيادة التي في الفقيه وان جاء سواء
وافترقا سواء ومن هذه الرواية حكم الاصحاب بالبطلان مع الاقتران لاستحالة الترجيح بغير مرجح والظ من ذكر الكليني المرسلة
المذكورة بعد هذه الرواية انها من تتمة الرواية الاولى ومترتبة عليها بما ذكر فيها من السؤال والجواب انما حصل الاختلاف
في صورة تساوي الطريقين فالرواية المسندة دلت على البطلان والمرسلة دلت على القرعة وبه يحصل التعارض بين الخبرين
واحتمال كون هذه المرسلة رواية مستقلة لا معنى له لعدم تقدم ذكر مسافة تشار اليها باللام العهدية وبما ذكرنا يظهر ما في
اعتراضهم على الشيخ ودعويهم ان المستفاد من المرسلة انما هو الاشتباه نعم يحصل الاشكال في المرسلة المذكورة بما ذكره
ابن ادريس من حيث ان القرعة انما تكون مع صحة احد العقدين ومجهوليته فيستخرج ذلك الصحيح منهما بالقرعة واما مع
علم الاقتران كما هو المفروض والمفهوم من سياق الكلام فالظ بطلانهما كما صرح به الرواية الاولى وبذلك يظهر بقاء المسئلة

في بيع السلم

الى قادب [illegible] رضوان الله تعالى عليهم [illegible] واحكام زايدة على ما يفهم من اخبار المسئلة وخارجة
عنها اليس بالتعرض لها كثير فايدة بعد ما عرفت والله العالم **الفصل العاشر** في السلم ويقال السلف ويعرفونه بانه بيع
مضمون في الذمة مضبوط بمال معلوم مقبوض في المجلس الى اجل معلوم بصيغة خاصة والكلام في هذا الفصل يقع
في مقامين **الاول** في شرايطه الايجاب والقبول وذكر الجنس وذكر الوصف وقبض الثمن قبل التفرق وتقدير المبيع
والثمن بالكيل والوزن او العدد والاجل بما لا يحتمل الزيادة والنقصان وغلبة وجوده وقت الحلول وتفصيل الكلام في هذه
الشروط يقع في مواضع **الاول** الايجاب والقبول ودليل وجوبهما ظاهر لان السلم قسم من اقسام البيع المتوقف على ذلك
وينعقد الايجاب [illegible] بلفظ [illegible] ذكره بعض الاصحاب واسلمت منك كذا واما اسلفتك واسلمت اليك
فهما من المشتري وكذا سلفتك [illegible] يمكن سلمت الآن الفقهاء لم يستعملوه وينبغي القول بجوازه لدلالته صريحا على القصد
ووروده لغة [illegible] هو المشتري والقبول من المسلم اليه وهو البايع وهذا الحكم من خواص السلم
بالنسبة الى اقسام البيع [illegible] من المتعاقدين [illegible] وهل ينعقد البيع بلفظ السلم كما ينعقد السلم به بان يقول اسلمت اليك
هذا [illegible] المشهور الجواز [illegible] على ما ذكره في عدة ما لو قال البايع اسلمت اليك هذا الثوب في هذا الدينار قالوا
وجه الصحة ان [illegible] الخصوص والسلم نوع من البيع اعتبره الشارع في نقل الملك مجاز استعماله في الجنس مجازا
تابعا للقصد [illegible] مع المشاهدة ادخل لانتزاعه من الغرر لانه مع المشاهدة يحصل العلم اكثر من
الوصف والحلول [illegible] مع امكان التسليم والاستغناء عن الاجل فكان اولى بالصحة ووجه العدم ان لفظ السلم موضوع حقيقة للنوع
الخاص من بيع [illegible] في غيره لنوع مجاز والعقود اللازمة لا تثبت بالمجازات ولان الملك انما ينتقل بما وضعه الشارع ناقلا ولم
يثبت جعل الشارع هذا ناقلا في موضع النزاع وفصل ثالث فقال الحق انا ان قلنا باختصاص البيع بما يثبت شرعا من الالفاظ لم يصح
هنا وان جوزناه بكل لفظ دل صريحا على المراد صح لان هذا اللفظ مع قصد البيع صريح في المطلوب وكلام الاصحاب في تحقيق الفاظ
البيع مختلف والقول بعدم انعقاد البيع بلفظ السلم لا يخلو من قوة اقول وهذا التفصيل جيد الا انك قد عرفت مما حققناه انفا في صدر
الفصل الاول في البيع في البحث عن الصيغة انه لم يقم دليل على هذه الالفاظ التي اعتبروها وعينوها وزعموا ان الشارع حصر النقل
فيها على الكيفية التي ادعوها بل المفهوم من الاخبار ان كل ما دل من الالفاظ على التراضي من الطرفين فهو كاف في الصحة حتى تخطاه
بعض المحدثين الى الحكم بالجواز بمجرد الرضا وان لم يقع بالفاظ وظاهر هذا القائل الرجوع الى ما ذكره من الوجه الاول وهو مردود بما
قلناه والله العالم **الثاني والثالث** الجنس والوصف المراد بالجنس هنا اللفظ الدال على الحقيقة النوعية كالحنطة و
الشعير ونحوهما والوصف هو الفارق بين اصناف ذلك النوع فلو اخل بهما او باحدهما بطل العقد والوجه في ذلك مضافا الى الاجماع
الاتية لزوم الغرر المنفي لو لم يذكرا ويشير الى ذلك جملة من الاخبار منها ما رواه في الكافي [illegible] عن معوية بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلم قال قال رسول
الله صلى الله عليه [illegible] قال لا باس بالسلم في المتاع [illegible] الطول والعرض وما رواه في الفقيه عن جميل بن دراج في الصحيح او الحسن عن ابي
عبد الله عليه السلم قال لا باس بالسلم في المتاع اذا وصفت الطول والعرض وفي موثقة سماعة قال وسألته عن السلم في الحيوان اذا وصفته
الى اجل معلوم فقال لا باس بالسلم في المتاع اذا وصفت الطول والعرض وفي الحيوان اذا وصفت اسنانه وفي حسنة زرارة وصحيحه المروية
في الفقيه عن ابي عبد الله عليه السلم قال لا باس بالسلم في الحيوان اذا وصفت اسنانها وفي موثقة لزرارة ايضا عن ابي عبد الله عليه السلم قال لا باس
بالسلم في الحيوان اذا سميت سنا معلوما وفي موثقة سماعة المروية في الفقيه قال سئل ابو عبد الله عليه السلم عن السلم في الحيوان قال اسنان معلومة
واسنان معدودة الى اجل معلوم لا باس به وقول ابي عبد الله عليه السلم في رواية ابن الحجاج الكرخي ومن اشترى من طعام موصوف ولم يسم فيه قرية
ولا موضعا فعلى صاحبه ان يؤديه وفي صحيحة الحلبي قال سئل ابو عبد الله عليه السلم عن الرجل يسلم في وصفا باسنان معلومة ولون معلوم ثم
الى غير ذلك من الاخبار المتفرقة الاتي ان شاء الله تعالى جملة منها والضابط في الوصف ان كلما يختلف لاجله الثمن اختلافا لا يتسامح بمثله
عادة فانه يجب ذكره قالوا والمرجع في هذه الاوصاف الى العرف فانه ربما كان العامي اعرف بها من الفقيه وحظ الفقيه منها البيان الاجمالي
ثم انه متى وصفه فلا يبالغ في الوصف و يستقصي فيه اذ ربما تعذر وجوده فيبطل السلم بل ينبغي الاقتصار على ما يتناوله اسم الموصوف
بالوصف الذي يزيل اختلاف اثمان الافراد الداخلة في ذلك المعين فان استقصى ذلك ووجد الموصوف صح السلم والا بطل كما ذكرنا قالوا
ولو شرط الاجود لم يصح لتعذره اذ ما من فرد جيد الا ويمكن ان يكون فرد اجود منه فلا يتحقق كون المدفوع من افراد الحق وكذا لو شرط
الاردى لعين ما تقدم وقيل هنا بامكان التخلص من ذلك بان الاردى وان لم يمكن الوقوف عليه لما عرفت من انه لا فرد كذلك الا ويمكن
ان يكون فرد تحته اردى منه الا انه يمكن التخلص من الحق بدون شروط يقين بان يدفع فردا من الافراد فان كان هو الاردى فهو الحق وان
لم يكن كذلك كان قد دفع الجيد عن الردي وهو جائز كما سيأتي ان شاء الله تعالى ذكره فيحصل التخلص ولا يبطل العقد بخلاف ما لو شرط
الاجود واورد عليه بانه وان امكن التخلص بالوجه المذكور ولكنه غير كاف في صحة العقد اذ الواجب تعيين المسلم فيه بالضبط بحيث
يمكن الرجوع اليه عند الحاجة [illegible] الحاكم الشرعي من مال المسلم اليه لو فرض امتناعه من تسليمه ومن الظاهر
ان هذا [illegible] غير متعين فلا يمكن تسليمه ايجابه غير مستحق عليه فلا يجوز للحاكم ونحوه دفعه من ماله
وكذا [illegible] التخلص [illegible] الاقوى عدم الصحة في هذا الفرد ايضا لسابقه ولشيخنا الشهيد

[illegible] في [illegible] الكلام في المقام قال قدس سره
لما ذكر ما يعم [illegible] الأوصاف [illegible] واللون والسن والقد كالطويل
والقصير والربعة [illegible] ذكر الكحل والزجج والدعج و
[illegible] في الحاجب [illegible] وعلم عربه والأقرب
تعيين البكارة والثيوبة [illegible] العرف ويحمل على [illegible] يحتمل
البطلان [illegible] انضباطها [illegible] لا يجب التعرض لآحاد
الأعضاء [illegible] وكذا [illegible] الأم [illegible] الشرح [illegible]
كالرقيق [illegible] لقلة التفاوت [illegible] شرائطه [illegible] لعدم إمكان
[illegible] **الثاني** [illegible] والذكورة
والأنوثة والألوان كالأسود والأحمر [illegible] **الثالث** [illegible]
الذكورة والأنوثة [illegible] **الرابع** [illegible]
[illegible] **الخامس** [illegible]
[illegible] كان بالعادات فقد
[illegible] **السادس** [illegible] في اللون والنوع
[illegible] عند الإطلاق
[illegible] في [illegible] ذلك
[illegible]
[illegible] **السابع**
[illegible]

عن رجل اسلف رجلا زيتا على ان يأخذ منه سمنا قال لا يصلح وما رواه في التهذيب عن عبد الله بن سنان في الحسن قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول لا ينبغي اسلاف السمن بالزيت ولا الزيت بالسمن ويدل على المشهور ما رواه في التهذيب عن وهب عن جعفر عن ابيه عن علي عليه السلام قال لا بأس بالسلف ما يوزن فيما يكال وما يكال فيما يوزن والشيخ ره جمع بين الخبرين الاولين والثالث بحمل الخبرين الاولين المذكورين اما على المنع من حيث كونهما متفاضلين قال لان التفاضل بين الجنسين المختلفين انما يجوز اذا كان نقدا واذا كان نسيئة فلا يجوز واما ان يكون على الكراهة قال ولاجل ذلك قال لا يصلح ولا ينبغي ولم يقل انه لا يجوز او ذلك حرام و الاصحاب حملوها على الثاني لمنع ما ذكره الشيخ من التحريم في المتفاضلين نسيئة كما تقدم في تحقيق المسئلة المذكورة وانت خبير بان استعمال لا يصلح ولا ينبغي في التحريم في الاخبار اكثر كثير نعم هما في العرف الآن بمعنى الكراهة ونقل عن ابن ابي عقيل انه منع من اسلاف غير النقدين ولم نقف له على دليل بل ظاهر جملة من الاخبار يرده واما اسلاف الاثمان في العروض فهو متفق عليه نصا وفتوى واما اسلاف الاثمان في الاثمان وان اختلفا فالظاهر انه لا خلاف في عدم جوازه لدخوله في باب الصرف المشترط فيه التقابض في المجلس نعم يأتي على ما تقدم نقله عن الصدوق في باب الصرف من عدم اشتراط ذلك الصحة هنا الا انك قد عرفت ضعف القول المذكور وفيه ايضا مع تماثل العوضين مانع آخر وهو الزيادة الحكمية في الثمن المؤجل باعتبار الاجل فان له حظا من الثمن فيلزم الربا **الثانية** قد ذكر جملة من الاصحاب للسلم ضابطة وهي ان كل ما ينضبط وصفه يصح السلم منه كالاشياء المعدودة في كلام صاحب ... ومنعوا من السلم في اللحم والخبز والجلود والنبل المعمول والجواهر واللئالي والعقار والارض لتعذر الضبط وناقش بعض محققي متأخري المتأخرين في هذا الضابط قال هذا الضابط ظاهر ولكن العلم بتحققه في بعض الجزئيات غير ظاهر والفرق مشكل نعم قد يوجد في بعض الافراد ولكن عين معلوم كونها كلية فان الفرق بين الحيوان ولحومه مشكل وكذا بين اللحم والشحم حتى لا يصح في الاول منهما ويصح في الثاني وان تخيل الفرق بينهما ويمكن ان يقال بالصحة فيما ينضبط في الجملة الا ما ورد النهي عن مثله وما علم التفاوت العظيم بين افراده مثل اللحم فانه ورد النهي عنه ومثل اللؤلؤ الكبير فان التفاوت بين افراده باللون والوضع كثير جدا بحيث يشكل ضبطه في العبارة وكذا الكثرة يباع عددا مشاهدة كالبطيخ والباذنجان والقثاء والنارنج وغير ذلك انتهى وهو جيد اقول والذي وقفت عليه من الاخبار المتعلقة بذلك ما رواه في الكافي عن جابر عن ابي جعفر عليه السلام قال سألته عن السلف في اللحم قال لا تقربه فانه يعطيك مرة السمين ومرة التاوي ومرة المهزول واشتره معاينة يدا بيد قال وسألته عن السلف في روايا الماء فقال لا تقربها فانه يعطيك مرة ناقصة ومرة كاملة ولكن اشتره معاينة وهو اسلم لك والظاهر من هذا الخبر ان النهي عن السلم في هذين الجنسين المذكورين انما هو من حيث عدم وفاء المسلم اليه بما اشترط عليه لا من حيث عدم الانضباط وبهذا ان ظاهر بعض مشايخنا رضوان الله عليهم حمل الخبر المذكور على الكراهة وهو جيد وما رواه المشايخ الثلثة عطر الله مراقدهم عن حديد بن حكيم قال قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل اشترى الجلود من القصاب فيعطيه كل يوم شيئا معلوما فقال لا بأس والخبر وان كان مطلقا الا انه محمول على تعيين الاجل واما احتمال ان يكون المراد بقوله يعطيه في كل يوم شيئا يعني من الثمن فيكون من باب النسيئة فالظاهر بعده ثم يحتمل حمله على وقوع البيع حالا وان تأخر التسليم وانه انما يعطيه اياها يوما فيوما مع حصول التراضي فانه لا ينافي الحلول وبعض الاصحاب استدل بهذا الخبر لما ذهب اليه الشيخ من جواز السلم في الجلود مع المشاهدة وفيه ما عرفت من الاحتمال الذي ذكرناه الا انه قد روي في التهذيب عن مخلد السراج قال كنا عند ابي عبد الله عليه السلام فدخل عليه معتب فقال بالباب رجلان فقال ادخلهما فدخلا فقال احدهما اني رجل قصاب وانى ابيع المسوك قبل ان اذبح الغنم قال ليس به بأس ولكن انسبها غنم ارض كذا وكذا وهذا الخبر كما ترى ظاهر في جواز السلم في الجلود والمشهور في كلام الاصحاب العدم تمسكا بحصول الجهالة واختلاف الخلقة وتعذر الضبط حتى بالوزن لان القيمة لا ترتبط به وعن الشيخ القول بالجواز مع المشاهدة واورد عليه انه مع المشاهدة يخرج عن السلم لان المبيع في السلم امر في الذمة مؤجل الى مدة واجيب بان المراد مشاهدة جملة كثيرة يكون المسلم فيه داخلا فيها وبهذا لا يخرج عن السلم لان المبيع غير معين وانما يخرج عن السلم مع تعيين المبيع وكلام الشيخ اعم منه فيمكن على ما ذكرناه وانت خبير بان النص المذكور ظاهر في الجواز كما عرفت فلا تسمع هذه المناقشات في مقابلته وهو ايضا احد الاحتمالين في الخبر الاول كما عرفت ولذلك عده في الوسائل في جملة اخبار السلم والعلامة قد عمل في المختلف بالخبرين المذكورين حجة للشيخ واجاب عن خبر مخلد السراج بضعف السند الذي قد عرفت في غير موضع انه غير مرضي والمعتمد وعن الآخر بانه لا دلالة فيه على بيع السلم والظاهر انه اشارة الى ما ذكرناه من الاحتمال في الخبر المذكور واما الجواهر واللئالي فظاهر جملة من الاصحاب عدم الفرق فيها بين الكبار والصغار لاشتراك الجميع في علة المنع وهو تعذر ضبطها على وجه يرتفع بسببه اختلاف الثمن وفرق آخرون فخصوا المنع بالكبار لما ذكر من تفاوتها باعتبارات لا تحصل بدون المشاهدة اما الصغار التي تستعمل في الادوية مثل المعاجين والكحل ونحوها فهي لا تشتمل على اوصاف كثيرة بحيث يختلف القيمة باختلافها فيجوز السلم فيها وما ذكرنا من التفصيل خيرة التذكرة رحمه الله وهو جيد واما ما ذكروه من العقار والارض فلم اقف فيه على خبر الا ان الحميري روى في قرب الاسناد عن علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام قال سألته عن السلم في النخل قبل ان يطلع قال لا يصلح السلم في النخل وفي موضع آخر قال سألته عن الرجل يسلم في النخل قبل ان يطلع قال لا يصلح السلم في النخل والظاهر ان المراد منه ما هو ظاهر من كون السؤال عن السلم في العقا

في ما يجوز فيه ... [illegible]

لا في الثمرة اذ لا اشكال ولا خلاف في جوازه فيكون الخبر المذكور مستند [illegible]

الثالثة شرط الشيخ في جواز السلم في البيض والجوز ... الاحوال [illegible] الاظهر الاكتفاء بالعد مع [illegible]

الاختلاف فيه بحيث يختلف الثمن باختلافه ومنع الشيخ من السلم في جوز القز [illegible] مقصود او [illegible]

او اترك فيه افسده [لانه] يقرض ويخرج منه [illegible] لم يجز من حيث انه ميتة والاظهر الجواز لان المقصود [illegible]

والدود غير مقصود فهو بمنزلة النوى الذي لا قيمة فيه ومنع الشيخ ايضا من السلم في [illegible]

وكذا في الجارية الحامل لجهالة الحمل وعدم امكان [illegible] الاول بامكان الوصف [illegible]

عزة الوجود والثاني بمنع الجهالة في الحمل لانه تابع [illegible] العلامات [illegible]

الط و بالجملة فضابط المنع وعدمه عزة الوجود وعدمه [illegible]

لها لبن وان لم يكن موجودا بالفعل حال البيع [illegible]

فضابط اللبون ما يكون لها لبن [illegible] اليوم او الليلة [illegible] بالفعل [illegible]

الحامل لا يطلق عرفا الا على الاول بخلاف اللبون [illegible] في اليوم والليلة [illegible] **الشرط**

الرابع قبض الثمن قبل التفرق فيبطل بدونه على الاشهر بل نقل [illegible] الاجماع [illegible]

قبل القبض بطل السلم عند علمائنا اجمع وظاهره انه مع البطلان [illegible] تقدم [illegible]

بينا ما فيه ثمة ونقل عن ابن الجنيد جواز تاخير القبض ثلثة ايام [illegible] الحكم المذكور [illegible] الاجماع

المدعى مع ما عرفت من خلاف ابن الجنيد [illegible]

ولعل لعدم وجود النص هنا [illegible] صاحب [illegible]

يخصه من المبيع وبطل في الباقي ثم انه لو كان عاجز الاقباض [illegible]

اشترط تاجيل الثمن قالوا بطل العقد في الجميع [illegible]

احديهما ولو كان للمشتري دين في ذمة البايع [illegible] العقد [illegible]

الذمة بانه بيع [illegible] ومشهور بين الاصحاب بطلان العقد [illegible]

في الذمة ولانه دين في ذمة المشتري [illegible] على

كراهة وهو اختيار المحقق في [illegible]

في المجلس من غير [illegible]

ان يعلم انه انما يستقر [illegible]

وظاهر شيخنا التهيد في [illegible]

المحقق [illegible]

بعد العقد في شخص [illegible]

اثر مثل ذلك [illegible]

المتعلقة بهذا [illegible] ما رواه [illegible]

فامر [illegible] فقال لا باس [illegible]

فقال ما يقول [illegible]

قال رسول الله صلى الله عليه وآله [illegible]

ابن الحسن عن جده على [illegible]

باس والكلام في هذه الاخبار [illegible]

هو عبارة عما كان دينا قبل العقد [illegible]

ذمة ثالث او [illegible] في ذمة [illegible]

لم يكن دينا قبله [illegible] العقد [illegible]

وهو اختيار [illegible] التهيد [illegible]

قبل التفرق او المحاسبة [illegible]

المسلم فيه دينا فواضح واما الثمن الذي [illegible]

وهو في كتاب الدين [illegible]

صورته لانه بيع الدين بالدين وفيه نظر لان [illegible]

العقد ليس بدين وانما يصير دينا بعده [illegible]

كذلك انما يصير دينا بعد العقد لا قبله وبذلك يظهر ان الحكم بالبطلان في الصورة الاولى من الصورتين المتقدمتين انما يتجه على القول
بالعموم كما هو المشهور واما على القول الاخر فلا وح فموافقة الاصحاب في البطلان هنا غفلة عما اختاروه وخالفوا فيه في تلك المسئلة
وعلى هذا يمكن ان يقال ان نفي الباس في خبر اسماعيل بن عمر المتقدم انما وقع بناء على القول الثاني الذي اختاره شيخنا المتقدم ذكره من عدم
دخول بيع الطعام سلما في الدين وان صار دينا بعد العقد فلا يدخل في بيع الدين بالدين وح فيصح البيع سواء كان الدراهم التي جعلت ثمنا
حالة او مؤجلة ويحمل على بعده في الخبر المذكور وان وجه الصحة ونفي الباس انما هو من حيث الثمن وان تلك الدراهم التي في الذمة كانت
حالة والبيع انما وقع بعد حلولها وان بيع الطعام سلما داخل في الدين كما هو المشهور والصحة انما اتجهت من جهة كون الثمن حالا لانه مع البيع
وان كان دينا لكن الثمن حال فلا يدخل في بيع الدين بالدين والى هذا الاحتمال جنح صاحب الوافي فذكر الخبر المشار اليه في باب بيع الدين
بالدين واما على ما ذكرناه فلا نسبة له بباب السلف كما اوضحناه في حواشينا على الكتاب المذكور واما خبر قرب الاسناد فالظاهر ان المراد
من قوله وسالته عن السلم في الدين في حال كون الثمن دينا وجوابه عليه السلام بنفي الباس فيما اذا قال اشتريت منك كذا وكذا بكذا وكذا فالظاهر
ان مراده كون الثمن كليا في الذمة لا عين ما في الذمة والا لقال بما في ذمتك وح يصير من قبيل الصورة الثانية المتقدمة و
يحصل المقاصة والمحاسبة بعد العقد والتهاتر والتساقط على الوجهين المتقدمين واما رجوعه عليه السلام عما افتى به اولا في رواية
اسمعيل بن عمر ونسبته نفسه الى الوهم فانما خرج مخرج التقية كما ينادي به سياق الكلام وكيف كان فقد عرفت ان اصل المسئلة
خال من النص وبه ينقدح الاشكال في بعض فروع المسئلة وان كان الاحتياط في الوقوف على ما ذكروه والله العالم **الشرط الخامس**
تقدير المبيع والثمن بالكيل والوزن ولا خلاف فيه نصا وفتوى لما تقدم في احكام البيع المطلق وهذا احد اقسامه ومن
الاخبار هنا ما رواه المشايخ الثلثة نور الله تعالى مراقدهم عن غياث بن ابراهيم عن ابي عبد الله عليه السلام عن ابيه عليه السلام قال قال
امير المؤمنين عليه السلام لا باس بالسلف بكيل معلوم الى اجل معلوم لا يسلم الى دياس ولا الى حصاد والدياس ان السنبل يخرج منه
الحب وما رواه في يب عن محمد الحلبي في الصحيح قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن السلف في الطعام بكيل معلوم الى اجل
معلوم قال لا باس به وما رواه في يب عن صفوان بن يحيى عن عبد الله بن سنان في الصحيح والحسن بابراهيم بن هاشم عن ابي
عبد الله عليه السلام قال سالته عن الرجل يسلم في غير زرع ولا نخل قال يسمي كيلا معلوما الى اجل معلوم الحديث وما رواه الشيخ
عن الشحام عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل اشترى من رجل مائة من صفر وليس عند الرجل شئ قال لا باس به اذا وفى
بالوزن الذي اشترط له ورواه الصدوق باسناده عن ابي الصباح الكناني عن ابي عبد الله عليه السلام مثله وفي صحيحة الحلبي
عن ابي عبد الله عليه السلام والزعفران يسلم فيه الرجل دراهم في عشرين مثقالا او اقل او اكثر من ذلك قال لا باس الحديث ولا بد
في الكيل والوزن من المعلومية فيما يكال به ويوزن كما صرح به في رواية غياث المتقدمة وصحيحة محمد الحلبي فلا يجزي ما كان مجهولا من
مكيال او صنج وان تراضيا عليه وقد تقدم الكلام في ذلك في البيع وظاهر الاصحاب هنا انه لا فرق في ذلك بين ما يعتاد كيله ووزنه
وما يعتاد بيعه جزافا كالحطب والقصب والحجارة ونحوها الا ان المشاهدة ترفع الضرر وفي السلم حيث كان ما يسلم فيه غائبا او معدوما فلا بد
من معلوميته باحد الوجهين ليصح العقد عليه فعلى هذا لا يجوز السلم في القصب اطنانا ولا في الحطب حزما ولا في المجزوز جززا لما عرفت من
اختلاف المذكورات الموجب للغرر في عقد السلف بخلاف ما لو بيع مشاهدا فان المشاهدة ترفع الغرر عنه ويجوز السلم في الثوب اذرعا
وان قلنا بجواز بيعه مع المشاهدة بدون الذرع لما عرفت من ان المشاهدة ترفع الغرر بخلاف ما لم يشاهد وهل يجوز الاسلاف في
المعدود عدا قيل لا لعدم انضباطه بالعد فلا يحصل العلم بقدره بدون الوزن وقيل بالتفصيل وعدم جوازه في مثل الرمان
لحصول التفاوت في افراده وجوازه في مثل الجوز واللوز والبيض لعدم التفاوت في بعض وقلته في اخر بحيث يتسامح به وفي الدروس
الحق البيض بالممتنع فيه وعلى كل تقدير لا بد في البيض من تعيين الصنف ولا بد في الثمن ايضا ان يكون مقدرا بالكيل او الوزن فلا
يكفي مجهولا ككف من دراهم وصبرة من طعام ولا يجوز الاقتصار على مشاهدته اذا كان مما يكال او يوزن او يعد اما لو كان مما يباع
جزافا جاز الاقتصار على مشاهدته كما لو بيع ولو كان الثمن من المذروعات كالثوب فهل يكتفي بمشاهدته عن ذرعه كما لو بيع حسبما
تقدم فكذا اذا كان ثمنا ام لا بد من ذرعه قطع الشيخ باشتراط ذرعه وتوقف العلامة في لف واختاره في لك بناء على جواز بيعه كذلك
فان قلنا به في البيع اجزناه هنا وخالف المرتضى رضي الله عنه في ذلك كله فاكتفى بالمشاهدة في الثمن مطلقا مكيلا او موزونا او معدودا
او مذروعا قال في المسائل الناصرية حيث ذكر المسئلة ان معرفة مقدار راس المال شرط في صحة السلم ما اعرف لاصحابنا الى الان نصا في
هذه المسئلة الا انه يقوى في نفسي ان راس مال السلم اذا كان معلوما بالمشاهدة مضبوطا بالمعاينة لم يفتقر الى ذكر صفاته ومبلغ وزنه
وعدده وهو المعمول عليه من قول الشافعي ثم نقل عن ابي حنيفة القول بما عليه الاصحاب من الاشتراط اذا كان مكيلا او موزونا او
معدودا والمشهور الاول وبه صرح الشيخ في ط وف احتج العلامة في لف للقول المشهور قال لنا انه غرر فيكون منهيا عنه لان النبي
صلى الله عليه وآله نهى عن الغرر ولانه عقد لا يمكن اتمامه في الحال ولا تسليم المعقود عليه ولا يؤمن انفساخه فوجب معرفة
مقدار راس المال ليرد بدله ولانه لولاه لافضى الى التنازع والشارع ارشد الى المصالح النافية للتنازع كالشهادة وغيرها
ومعلوم ان الضرر الناشي من تجهيل الثمن اشد من ضرر ترك الشهادة ولانه لا يؤمن ان يظهر بعض الثمن مستحقا فينفسخ العقد في
قدره فلا يدري كم يبقى وكم انفسخ ونقل عن المرتضى انه احتج بما روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال من اسلم فليسلم في كيل معلوم و

وزن معلوم الى اجل معلوم فاذن الشيء جيث انه [illegible] في السلم على هذه الصفات ولم يشترط سواها ثم اجاب عنه بانه بين اولا
النهي عن الغرر ومن جملته جهالة الثمن [illegible] الاذن [illegible] استلزم بعد ما بين اولا غير دال على ما ادعاه انتهى وحاصله ان الخبر مطلق يجب تقييده
بما دل على النهي عن الغرر وبالجهالة والظاهر هو القول المشهور لانه الانسب بالقواعد الشرعية والضوابط المرعية مع موافقته للاحتياط المطلوب في
الدين كما لا يخفى على الحاذق المتدين ويمكن ان يستدل على ذلك زيادة على ما ذكر بما رواه في الصحيح عن بريد بن معاوية [illegible] عن ابي عبد الله عليه السلام
انه قال لم تكن يرى باسا بالسلم في الحيوان بشيء معلوم [illegible] ان الشيء المعلوم عبارة عن الثمن بمعنى انه يشتري سلما بشيء معلوم ومن الظاهر ان المعلومية
في الكيل لا يتحقق الا بكيله والموزون الا بوزنه وهكذا في المعدود والله العالم **الشرط السادس** تعيين الاجل بما لا يحتمل الزيادة والنقصان
فلو ذكر اجلا مجهولا كان [illegible] وما يحتمل الزيادة والنقصان كقدوم الحاج او ادراك الثمرة كان باطلا وقد تقدم ما يدل عليه في رواية
غياث بن ابراهيم [illegible] عمل السنين [illegible] ونحوهما قوله عليه السلام في رواية بريد الانصاري المتقدمة بشيء معلوم الى اجل معلوم
وقوله عليه السلام في رواية قتيبة الاعشى [illegible] معلوم الى اجل معلوم [illegible] ان يعين ذلك من الاخبار المؤيدة باتفاق الاصحاب و
تحقيق الكلام في هذا المقام يقع في مواضع **الاول** [illegible] ولو اشترط حالا قيل يبطل وقيل يصح وهو المروي ولكن يشترط ان يكون عام الوجود
في وقت العقد اقول قال الشيخ [illegible] ان البيع غير صحيح وفي السلم لا يكون الا مؤجلا ولا يصح ان يكون حالا وتبعه ابن ادريس
وهو قول ابن ابي عقيل قال في المختلف بعد نقل ذلك والتحقيق ان نقول ان قصد السلم وجب الاجل واما لو قصد الحال مثل ان يقول اسلمت اليك
هذا الدينار في هذا الكتاب او في قفيز حنطة فالاقرب الصحة وينعقد بيعا مطلقا لاستعمال البيع جزء من السلم ويصح اطلاق اسم الكل على
جزئه فاذا قصده وجب انعقاده عملا بالقصد ولانه يعقد بيعه مؤجلا فيصح حالا كبيوع الاعيان ولانه اذا جاز مؤجلا كان الحال
اولى بالجواز لانه من الغرر ابعد ثم نقل عن الشيخ انه احتج باجماع الفرقة وبالاجماع على الصحة مع الاجال وما عداه لا دليل عليه بما رواه ابن
عباس عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال من اسلف فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم واجل معلوم والامر يقتضي الوجوب ولانه امر بهذه الامور
تثبيتا للسلم ولهذا لا يصح اذا انتفى الكيل والوزن فكذا الاجل ثم اجاب بالقول بموجب هذه الادلة وقال لانا نسلم ان مع قصد السلم يجب
ذكر الاجل وليس صورة النزاع بل البحث فيما لو قصد الحال بلفظ السلم انتهى وظاهر كلامه ان محل الخلاف في هذه المسألة
صحة وبطلانا انما هو فيما اذا اتي بالعقد بلفظ السلم مع [illegible] هل يكون بيعا كسائر افراد البيوع وان وقع بلفظ
السلم كما اختاره او يكون باطلا بناء على ان وضع السلم على التاجيل وانت خبير بانه على هذا التقدير يرجع الى الخلاف المتقدم في مسألة انعقاد
البيع المطلق هل ينعقد بلفظ السلم ام لا بناء على القول بالانعقاد كما هو المشهور تثبت الصحة هنا وعلى العدم العدم وظاهر
عبارة المحقق المتقدمة ان موضع الخلاف انما هو فيما اذا قصد السلم لا البيع المطلق واخل بذكر الاجل على ذلك التقدير والظاهر منها
عبارة الشهيد في الدروس حيث قال الثالث ان يكون المسلم فيه دينا لانه موضوع لفظ السلم لغة وشرعا فلو اسلم في عين كان بيعا ولو باع موصوفا
كان سلما نظرا الى المعنى في الموضعين ليس المانع من السلف في العين اشتراط الاجل الذي لا يحتمله العين لان الاصح انه لا يشترط الاجل ثم
يشترط التصريح بالحلول [illegible] الوجود [illegible] الحلول [illegible] الاجل [illegible] العقد
بدونه ولو اطلق العقد حمل على الحلول [illegible] الاصح [illegible] الاجل في السلم مطلق لجواز السلم في العين حالا الا انه [illegible]
المذكورين وانما يشترط ذكر الاجل فيه فيما اذا قصد [illegible] والاصح هو اشتراط الاجل في السلم مطلقا كما هو ظاهر [illegible]
[illegible] في المسالك ان هذا هو محل الخلاف دون الاول والظاهر ان الرواية التي اشار اليها في عبارته هي ما رواه المشايخ في الصحيح عن عبد
الرحمن بن الحجاج قال سألت ابا عبد الله عليه السلام [illegible] حالا [illegible]
عندنا قال اي شيء يقولون في السلم [illegible]
اذا لم يكن اجل كان احق به ثم قال لا باس [illegible] العينة
البطيخ وشبهه في غير زمانه فلا ينبغي شرط ذلك حالا [illegible] الخلاف على كل من التقديرين المذكورين ومحصل
الكلام في المقام انا ان قلنا بوقوع البيع بلفظ السلم كما هو المشهور فلا مانع من البيع حالا بهذا اللفظ [illegible] بهذا اللفظ
بشرط الحلول بحث في الصحة والبطلان على الخلاف [illegible] واما لو قصد السلم الذي هو عبارة عن شراء ما في الذمة [illegible] الاصح
بدونه كما صرح به الشيخ واتباعه واليه اشار في شرح [illegible] العبارة المنقولة واما قوله في الدروس ليس المانع من السلف في العين اشتراط
الاجل [illegible] فانه لا يخرج عما ذكرناه من جواز البيع [illegible] بلفظ السلم كما هو المشهور [illegible]
الاثنا [illegible] عنه [illegible] ان يكون عام الوجود وقت العقد [illegible]
بكونه سلما نعم المفهوم من الاخبار ان البيع قد يقع على ما في الذمة من غير اشتراط التاجيل [illegible] دلت عليه الاخبار
المذكورة وقد يقع مع اشتراط التاجيل وهو السلم المشهور وقد يقع على العين [illegible] فان [illegible]
كونه في الذمة يطلق عليه سلما كالثاني [illegible] ولا مشاحة في ذلك **الثاني** [illegible] ان يكون الاجل معلوما
للمتعاقدين على وجه يكون مضبوطا في نفسه بما لا يحتمل الزيادة والنقصان [illegible] يحتاج الى مراجعة غيرهما
في معرفته كالنيروز الذي هو عبارة عن [illegible] الذي هو عبارة
عن انتهائها الى اول برج الميزان [illegible]

كتاب المتاجر

اللفظ مشتركاً واحتمال الامرين متساوياً فلا يمكن حمل الاطلاق على احدهما وجهان بل قولان للاول انه قد علق العقد على هذا
الاسم وبدخول اول جزء من الشهرين يصدق الاسم فلا يعتبر غيره فيكون الاطلاق والاعلية بالتقريب المذكور فيحمل عليه ويصح العقد وللثاني ما
تقدم من ان اللفظ مشترك ومحتمل لهما معاً فلا يمكن حمل الاطلاق على احدهما وهل يكون الحكم كذلك فيما لو شرط التاجيل الى يوم معين
من ايام الاسبوع كالخميس او الجمعة ام لا فرق في التذكرة فحكم في اليوم بحمله على الاول للدلالة العرفية عليه وتردد في الاول واحتمل في المسالك التساوي
بينهما في الحمل على الاول والتحقيق ان يقال انه ان كان فهم المتعاقدين متفقاً على ارادة الاول فلا اشكال في الصحة وحمل اطلاقهما عليه لان قصد
ذلك في قوة ذكره في اللفظ والا كان باطلاً سواء اعتقد نقيضه ام لا لان ما جعلاه من الاجل محتمل للزيادة والنقصان فلا يمكن حمل الاطلاق
على احدهما **الثالث** يحمل الشهر على الهلالي ان اتفق التاجيل في اوله سواء كان ثلثين يوماً او اقل وعلى ثلثين يوماً ان اتفق في الاثناء ويعتبر
في الاولية والاثناء العرف لا الحقيقة لانتفائها غالباً او دائماً اذ لا يتفق المقارنة الحقيقية لغروب الشمس ليلة الهلال فخط هذا لا يقدح فيه نحو
اللحظة واللحظات الساعة غير قادحة ايضاً اما نصف الليل فقد صرحوا بانه قادح فيرجع الى العدد ولو قال الى شهر كذا حل باول جزء منه ليلة
الهلال لان الغاية وان اختلفت دخولاً وخروجاً الا ان العرف هنا قاض بالخروج فيحكم به لانه المرجع حيث لا حقيقة شرعية كما انه قاض بالدخول
لو قال الى شهر اطلق فانه يتم بآخره ويكون الغاية داخلة والوجه فيه انه لولا ذلك للزم خلو السلم عن الاجل ولو قال الى شهرين فان كان في اول
شهر فلا اشكال ولا خلاف في انه يعتبر شهرين هلاليين لان الاصل في الشهر عند الاطلاق هو الهلالي وانما يعدل عنه الى العدد عند
تعذر حمله على الهلالي وان كان في الاثناء فاقوال احدها اعتبار الشهرين المذكورين بالهلالي اما الثاني فظاهر لوقوعه باجمعه هلالياً
واما الاول فلصدق معنى العدد الحاصل منه عرفاً كنصفه وثلثه مثلاً فيتم من الثالث قدر ما فات منه حتى لو كان ناقصاً كفى اكمال ما يتم تسعة
عشرين يوماً لان النقص جاء في آخره وهو من جملة الاجل والثاني ان الاول لا يختلف بالزيادة والنقصان وهذا القول نقله المحقق في يع وثانيها
اعتبار ما عدا الاول هلالياً وانه يتم الاول ثلثين يوماً والوجه فيه اما بالنسبة الى ما عدا الاول فلصدق الهلالي وقد عرفت ان الاصل في الشهر
ذلك واما بالنسبة الى الشهر الاول المكسور فلانه باهلال الثاني لا يصدق عليه انه شهر هلالي فيكون عددياً ولا يمكن اعتبار الجميع بالهلالي
لئلا يلزم اطراح المنكسر او تاخر الاجل عن العقد مع الاطلاق وح فيكمل الاول ثلثين يوماً بعد انقضاء المقصود من الهلالي من شهر
او اكثر قال في لك وهو قول الاكثر اقول وهو اختيار المحقق في يع وشيخنا الشهيد الثاني في لك ونقل في لف عن الشيخ ايضاً وهو الاوفق
بالقواعد للقرينة وثالثها انكسار الجميع بكسر الاول فيعتد الكل بالعدد ذهب اليه الشيخ في احد قوليه في ط عند البعض الى ان قال ولا استبعد
بكونها كلها عددية بناء على المتعارف من الحمل عليه عند فقد الهلال وفيه ما يأتي ذكره انشاء الله تعالى والوجه في هذا القول ان الشهر
الثاني لا يعقل دخوله الا بعد انقضاء الاول فالايام الباقية اما ان لا تحسب من احدهما او من الثاني وكلاهما محال او من الاول فلا يعقل
دخول الثاني حتى يتم الاول بعدها فات منه من الثاني فينكسر الثاني وهكذا وفيه زيادة على ما تقدم ان الاشهر الباقية يمكن اجراؤها على
حكم الاصل وهو الاعتبار بالهلال اذ لا مانع منه فيتعين الحمل عليه ولا يلزم اخلال الشهر الاول المنكسر من الذي يليه بلا فاصلة لصدق الاكمال عما
بعده سواء كان مما يليه او بينا اخر عنه اذ لا محذور ولا زم من الاكمال من غيره بخلاف ما لو كمل من الذي يليه فانه يلزم اختلال الشهر الهلالي مع
امكان اعتباره بالهلالي ولان الاجل اذا كان ثلثة اشهر مثلاً فبعد مضي شهرين هلاليين وثلثين يوماً ملفقة من الاول والرابع يصدق
انه قد مضى ثلثة اشهر عرفاً فيحل الاجل والا كان ازيد من المشترط ولانه اذا وقع العقد في نصف الشهر مثلاً ومضى بعده شهران هلاليان
يصدق انه مضى من الاجل شهران ونصف فيكفي اكمالها خمسة عشر يوماً القصد الثلاثة معه وهذا امر ثابت في العرف حقيقة والله العالم
الشرط السابع غلبة الوجود وقت الحلول ان اشترط الاجل كما هو الاشهر الاظهر والمراد غلبة الوجود في البلد الذي شرط تسليمه فيه
او بلد العقد حين يطلق على احد الاقوال الاتية او فيما قاربه بحيث ينقل اليه عادة وظاهر الاكثر انه لا يكفي وجوده نادراً وفي عد
جعل الشرط امكان وجوده في ذلك الوقت وهو يشعر بدخول النادر وتاولوه بما يرجع الى قول الاكثر ولم نقف في اصل هذا الشرط
على دليل واضح بل ربما ظهر من الاخبار انما هو ما ذكره في القواعد ولم اقف على مخالف لما ذكروه في هذا المقام سوى المحقق الاردبيلي طاب
ثراه حيث قال بعد قول المص وغلبة وجوده وقت الحلول لما الفظ هذا هو الثامن من الشروط ودليله غير واضح بل الظاهر عدم ذلك
والاكتفاء بامكان وجوده كما هو ظاهر عبارة عد والتذكرة على ما نقل في شرح يع بمعنى القدرة على تسليم المبيع حين الاجل بناء على ظنه
كما تشعر به عبارة س حيث جعل الشرط القدرة على التسليم عند الاجل ويؤيده ما في موثقة عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي عبد الله ع
قال لا باس بان يشتري الطعام وليس هو عند صاحبه الى اجل وحالاً لا يسمى له اجلاً الا ان يكون بيعاً لا يوجد مثل العنب والبطيخ وشبهه
في غير زمانه فلا ينبغي شراء ذلك حالاً وفي صحيحة زرارة قال سألت ابا جعفر عليه السلم عن رجل اشترى طعام قرية بعينها فقال لا باس ان خرج
فهو له وان لم يخرج كان ديناً عليه وفي رواية خالد بن الحجاج عن ابي عبد الله عليه السلم في الرجل يشتري طعام قرية بعينها وان لم يسم له قرية
بعينها اعطاه من حيث شاء وبهما استدل على جواز اشتراط القرية المعينة والمشترطون غلبة وجود المسلم فيه لا يقولون به بل صرحوا بانه لو شرط
بطل السلم ويظهر ان ظن الوجود وامكانه حين الاجل في الجملة يكفي ولا اثبات في حصول الظن بحصول غلة قرية وان كانت صغيرة بل ولو
ارضاً معينة قليلة وفيه ايضاً ان يتكل صاحبها على غلة تلك الارض لا يزرع غيرها ظناً بانه يحصل له منها غلة ويبيع ويشتري ليحصل الوفاء
منها وكذا غزل امرأة معينة ولا اعتبار بامكان موتها لحصول الظن بالحيوة للاستصحاب ولهذا يكتب اليها كتابة ويبعث اليها هدايا
بعد الغيبة بمدة طويلة وبمثل هذا يجعل الاستصحاب دليلاً فعدم صحة مثله على ما قالوه محل التامل انتهى وهو جيد وجيز المقام

الثاني في الاحكام وفيه مسائل **الأولى** اختلف الاصحاب رضوان الله عليهم في اشتراط ذكر موضع التسليم في العقد مع اعتراف
جملة منهم بانه لا نص فيه على اقوال احدها اشتراطه مطلقا وهو مذهب الشيخ في ف وتبعه عليه جمع ممن تاخر عنه واستقربه الشهيد ره وعلله بان
مكان التسليم مما يختلف فيه الاغراض ويختلف باختلافه الثمن والرغبات فانه قد يكون بعيدا من المشتري ولا يرغب في تكثير الثمن وان في التسليم على
بعض الوجوه وقد يكون قريبا فينعكس الحكم وكذا القول في البايع اقول فيه ما اشرنا اليه في غير مقام مما تقدم من ان مثل هذه التعليلات لا تصلح لتاسيس
الاحكام الشرعية على انه لو صلح كون ذلك علة لما ذكروه لما خفي على الائمة صلوات الله عليهم فكيف لم ينبهوا عليه ولم يذكروا في شروط السلم موضع
التسليم كما ذكروا غيره مما تقدم ذكره ارايت انهم رضوان الله عليهم اهتدوا الى ما لم يهتد اليه الائمة صلوات الله عليهم على فطانتهم واطلاعهم وان ائمتهم
ولم يهتد اليه احد من نقلة اخبارهم بل الحق ان ذلك انما هو من باب اسكتوا عما اسكت الله عنه كما في جملة من الاخبار وثانيها عدمه مطلقا وهو ظاهر الشيخ
في النهاية واختاره العلامة في التحرير ود والمحقق في يع وجمع اخرون وهو ظاهر ابن ابي عقيل على ما نقل في لف ووجهه مضافا الى اصالة العدم
اطلاق الاوامر بالوفاء بالعقود وحل البيع والاجماع على عدم اشتراطه في باقي انواع البيع وان كان مؤجلا وهذا هو الاظهر عندي واختار هذا
القول ابن ادريس وادعى عليه الاجماع قال وليس من شرط صحة السلم ذكر موضع التسليم بغير خلاف بين اصحابنا والاصل براءة الذمة وقوله تعالى احل
الله البيع وهذا بيع وقوله اوفوا بالعقود وما ذكره الشيخ في ف لم يذهب اليه احد من اصحابنا ولا ورد به خبر عن ائمتنا عليهم السلام وانما هو احد
قولي الشافعي اختاره شيخنا ابو جعفر ره الا تراه في استدلاله لم يتعرض باجماع الفرقة ولا اورد خبرا في ذلك لا من طريقنا ولا من طريق المخالفين وعن
العلامة في لف فقال ومن العجب قول ابن ادريس انه لا يشترط بغير خلاف بين اصحابنا مع وجود ما نقلناه من الخلاف بين اصحابنا وقوله الاصل
براءة الذمة معارض باصالة بقاء المال على صاحبه واحل الله البيع مصروف الى البيع الصحيح دون الفاسد نعم يمنع من صحة المتنازع وكذا قوله
تعالى اوفوا بالعقود ونسبته ما ذكره الشيخ في ف الى احد قولي الشافعي وليس قولا لاحد من اصحابنا يدل على قلة معرفته بمواضع الخلاف وقوله
لم يوجد في احاديث اصحابنا والخبر بهم ثم لانهم عليهم السلام نصوا على اشتراط الوصف وهو يتناول المكان لان الاين من جملة الاوصاف اللاحقة
بالماهية فيكون النص لم يستدل بالاجماع ولا بالاخبار لا يدل على بطلان الحكم لامكان الاستدلال عليه بغيرهما اقول لا يخفى عليك ما فيه
من الوهن الظاهر لكل ناظر ولا سيما معارضته لاصالة براءة الذمة باصالة بقاء المال على صاحبه فان هذه الاصالة يجب الخروج عنها بالادلة
العامة والخاصة بالسلف من الايات والروايات الدالة على حل البيوع وصحتها بجميع انواعها وخصوصا اخبار السلف حيث انها
خالية عن ذلك الا ما قام الدليل الواضح على فساده وكان الواجب عليه اقامة الدليل على فساد البيع في موضع البحث ليتجه له تخصيص تلك الادلة
والا فتخصيصها بمجرد الدعوى مصادرة محضة ومجازفة ظاهرة واضعف من ذلك دعواه دلالة الاخبار على ذلك بتقريب انها تضمنت على
اشتراط الوصف والمكان من جملة الاوصاف فان الوصف عندهم انما هو عبارة عما يفرق به بين اصناف النوع كما تقدم ذكره في كلام الدروس
ولهذا انهم عدوا من الشروط الوصف على حدة وعدوا ذكر موضع التسليم على حدة على انك قد عرفت مما اشرنا اليه انه ليس في الاخبار ما
يدل على استقصاء الاوصاف على الوجه الذي ذكروه حتى انه يتعدى الى ما تخيله هنا وادعى انه من جملة الاوصاف وبالجملة فان كلامه [illegible] انما
هو محض تعصب على ابن ادريس كما هي عادته وقبله المحقق عطر الله مرقده بما من الرد عليه غالبا بما هو حق تارة وباطل اخرى وثالثها التفصيل
بانه ان كان في حمله مؤنة وجب تعيين محل حمله والا فلا ذهب اليه الشيخ في ط وابن حمزة ووجهه في ط ما تقدم في القول الاول فان الاغراض انما
تختلف في محل يفتقر الى المؤنة واما غيره فلا وفيه ما اوردناه على القول الاول ورابعها التفصيل ايضا لكن بنحو اخر وهو انهما ان كانا في برية او
بلد غربة قصدهما مفارقته اشترط تعيينه والا فلا اختاره في عد ولف والوجه فيه ما ذكره في لف قال لنا انهما متى كانا في برية او بلد لا يجتمعان
فيه لم يمكن التسليم في مكان العقد ويتعين غيره وليس احد الاماكن اولى من الاخر وذلك يقتضي التنازع لجهالته اما اذا كانا في بلد يجتمعان
فيه فان اطلاق العقد يقتضي التسليم في بلده ولان في تعيين المكان غرضا ومصلحة لهما فاشبه تعيين الزمان اقول وفيه ما تقدم في
القول الاول ويزيده هنا بان مبنى الاشكال الذي اوجب القول بالتفصيل المذكور هو ما ذكروه من ان اطلاق العقد يقتضي وجوب التسليم في
مكان العقد وهذا مما لم نقف له على دليل من النصوص لا بالعموم ولا الخصوص بل انه لا يجب مع حلول الدين مع الاداء في اي مكان كان سيما
[illegible] نعم ما فيه مزيد ايضاح لما ذكرناه وبيان [illegible] انه ان كان لحمله مؤنة او لم يكن المحل صالحا كالقرية اشترط تعيينه والا فلا وهو
مختاره في التذكرة ووجهه مركب من القولين السابقين عليه قال في لك بعد نقل الاقوال المذكورة ولكل من الاقوال وجه الا ان الاخير يضعف
السابقين عليه ويبقى الاشكال في ترجيح احد الثلاثة فاصالة البراءة وحمل الاطلاق في نظايره على موضع العقد يرجح الاول واختلاف الاغراض
وعدم الدليل الدال على تعيين موضع العقد في المتنازع يؤيد الثاني وجانب الاخير ظاهر ولا ريب ان التعيين مطلقا اولى وان لم يرجح احدها
من المترددين انتهى اقول والتحقيق ان ما ذكروه من هذه التعليلات فيما عدا القول الاول غاية ما تفيد الاولوية دون الوجوب مما لا يخفى فان
الاحكام الشرعية من وجوب وتحريم ونحوها لا تثبت بمثل هذه التخريجات بل لا بد فيها من التعليل الشرعي الواضح من اية او رواية والا كان
قولا على الله بغير علم وقد استفاضت الايات والروايات بالمنع منه والزجر عنه والتحقيق عندي في هذا المقام هو ما ذكره المحقق الاردبيلي
قدس سره وان كان قد حجبه بعض من لم يقف على كلامه قدس سره حيث قال بعد قول المص ولا يشترط ذكر موضع التسليم شرطا ما صورته دليل
عدم الاشتراط هو عموم ادلة جواز البيع وخصوصها مع خلوها عن اشتراط ذكر موضع التسليم مع عدم المانع واحتماله ويحتمل
النزاع واختلاف الاغراض يندفع بانصرافه الى موضع يقتضيه العرف كما في ساير البيوع والعقود خصوصا السنة نعم الاحوط ذلك خصوصا
مع وقوعه في موضع يعلمان مفارقته قبل حلول الاجل او يحتاج نقله الى مؤنة ثم لم تكن عادة فان كان مقتضى العادة والقرينة شيئا

في الحلول في الجواز لان مقتضى العقد وجوب تسليم المبيع عند الحلول في اي مكان كان مع وجوده فيه عادة وعدم قرينة
ارادة خلافه ولكن ظاهر كلام الصحاح ان موضع التسليم موضع العقد فان كان فيه دليل من الاجماع والا فالفتوى والماخذ
المسئلة الثانية لو اراد بيع ما اسلف فيه فهنا صور احديها بيعه قبل حلول الاجل جاز او والظاهر انه لا خلاف في عدم
الجواز لعدم استحقاقه له وثانيها الصورة المذكورة الا انه بيعه موجلا وظاهرهم عدم العدم ايضا قال بعض المحققين بعد
نقله لذلك عنهم وكان دليل الاجماع ولاحتمال دخوله تحت بيع الدين بالدين ثم قال وفيه انه يصدق على من عليه لانه مقبوض له انتهى و
ثالثها بيعه بعد الحلول وبعد القبض والاختلاف في صحة البيع ورابعها بعد الحلول وقبل القبض والمشهور انه يجوز بيعه من البائع
بزيادة ونقصان سواء كان من جنس الثمن ام لا ومنع الشيخ في يب من بيعه بعد الاجل بجنس الثمن مع الزيادة وبه قال ابن الجنيد
وابن ابي عقيل وابن البراج وابن حمزة والروايات في هذه الصورة لا تخلو من اختلاف فالواجب نقلها وما وصل الينا منها ثم الكلام
في الجمع بينها الاول ما رواه الشيخ في يب في الصحيح عن محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام من
اشترى طعاما او علفا الى اجل فلم يجد صاحبه وليس شرطه الا الورق فان قال خذ مني بسعر اليوم ورقا فلا ياخذ الا شرطه طعامه
او علفه فان لم يجد شرطه واخذ ورقا لا محالة قبل ان ياخذ شرطه فلا ياخذ الا راس ماله لا تظلمون ولا تظلمون وروى هذه الرواية في الاستبصار باسقاط
قوله فيما يحل له قوله فان لم يجد هو اوضح ٢ ما رواه في يب في الصحيح عن محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام في رجل
اعطى رجلا ورقا في وصيف الى اجل مسمى فقال له صاحبه لا اجد لك وصيفا خذ مني قيمة وصيفك اليوم ورقا قال لا ياخذ الا وصيفه او ورقه الذي
اعطاه اول مرة ولا يزداد عليه شيئا ٣ ما رواه في يب عن الحلبي في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا باس بالسلم في الحيوان اذا سميت الذي تسلم فيه
فوصفته فان وفيته والا فانت احق بدراهمك ٤ ما رواه في في ويب في الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله انه سئل عن الرجل يسلم في الغنم ثنيان وجذعان
وغير ذلك الى اجل مسمى قال لا باس ان لم يقدر الذي عليه الغنم على جميع ما عليه ان ياخذ صاحب الغنم نصفها او ثلثها او ثلثيها او ياخذ راس مال ما
بقي من الغنم دراهم ٥ ما رواه الشيخ عن علي بن جعفر قال سالته عن رجل له على اخر تمر او شعير او حنطة اياخذ بقيمته دراهم قال اذا قومه دراهم
فسد لان الاصل الذي يشتري به دراهم فلا يصلح دراهم بدراهم ٦ ما رواه في يب عن يعقوب بن شعيب في الصحيح قال سالت ابا عبد الله عليه السلام
عن الرجل يسلف في الحنطة والتمر بمائة درهم فياتي صاحبه حين يحل له الذي له فيقول والله ما عندي الا نصف الذي لك فخذ منه ان شئت بنصف الذي
لك حنطة وبنصفه ورقا فقال لا باس اذا اخذ منه الورق كما اعطاه ٧ ما رواه في في ويب في الصحيح عن الحلبي عن ابان عن بعض اصحابنا عن ابي عبد
الله عليه السلام في الرجل يسلف الدراهم في الطعام الى اجل فيحل الطعام فيقول ليس عندي طعام ولكن انظر ما قيمته فخذ مني ثمنه قال لا باس بذلك ٨ ما
رواه الشيخ عن الحسن بن علي بن فضال عن علي بن محمد قال كتبت اليه رجل له على رجل تمر او حنطة او شعير فلما تقاضاه قال خذ بمالك عندي دراهم ايجوز
له ذلك ام لا فكتب عليه السلام يجوز ذلك عن تراض منهما ان شاء الله ٩ ما رواه في في ويب في الصحيح والحسن عن عبد الله بن سنان قال سالت ابا عبد الله عليه السلام
الى ان قال ارايت ان اوفاني بعضا وعجز عن بعض ايجوز ان اخذ بالباقي راس مالي قال نعم ما احسن ذلك ١١ ما رواه ايضا عن سليمان بن خالد في الصحيح قال
سالت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يسلم في الزرع فياخذ بعض طعامه ويبقى بعض لا يجد وفاء فيعرض عليه صاحبه راس ماله قال فلياخذه فانه
حلال الحديث ١٢ ما رواه المشايخ الثلثة في الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال سالته عن رجل اسلفته دراهم في طعام فلما حل
طعامي عليه بعث الي بدراهم وقال اشتر لنفسك طعاما فاستوف حقك قال ارى ان يولي ذلك غيرك وتقوم معه حتى تقبض الذي لك ولا
تتولى انت شراه ١٣ ما رواه في في ويب عن عبد الرحمن بن ابي عبد الله عليه السلام في الموثق قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اسلف دراهم في طعام
فحل الذي له فارسل اليه بدراهم فقال اشتر طعاما واستوف حقك هل ترى به باسا قال يكون معه غيره يوفيه ذلك ١٤ ما رواه في يب عن يعقوب
ابن شعيب في الصحيح قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يكون له على الرجل احمال من رطب وتمر فيبعث اليه بدنانير فيقول اشتر بهذه و
استوف منه الذي لك قال لا باس اذا ائتمنه ورواه في يب عن صفوان عن يعقوب بن شعيب قال سالت ابا جعفر عليه السلام مثله ١٥ ما رواه في يب
وفي عن ابن بكير في الموثق قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اسلف في شيء يسلف الناس فيه من الثمار فذهب زمانها ولم يستوف سلفه قال
فلياخذ راس ماله او لينظره ١٦ ما رواه في يب عن ابن حجاج الكرخي عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت له اشتري طعاما الى اجل مسمى فطلبه التجار منه
عليه فليس له ان يشتريه الا راس ماله ومن اشترى من طعام موصوف ولم يسم فيه قرية ولا موضعا فعلى صاحبه ان يؤديه ورواه في الفقيه مرسلا
١٧ ما رواه المشايخ الثلثة عن الحلبي في الصحيح قال سئل ابو عبد الله عليه السلام عن رجل يسلف دراهم في خمسة مخاتيم حنطة او شعير الى اجل مسمى
وكان الذي عليه الحنطة لا يقدر على ان يقضيه جميع الذي له اذا حل فسال صاحب الحق ان ياخذ نصف الطعام او ثلثه او اقل او
اكثر وياخذ راس مال ما بقي من الطعام الدراهم قال لا باس وسالته عن الزعفران يسلم فيه الرجل دراهم في عشرين مثقالا او اقل من ذلك او اكثر قال
لا باس ان لم يقدر الذي عليه الزعفران ان يعطيه جميع ماله ان ياخذ نصف حقه او ثلثه او ثلثيه وياخذ راس مال ما بقي من حقه دراهم ولفظ دراهم في
اخر الخبر في الفقيه من الكتابين الاخرين ١٨ ما رواه في في والفقيه عن العيص بن القاسم عن ابي عبد الله عليه السلام قال سالته عن رجل
اسلف رجلا دراهم بحنطة حتى اذا حضر الاجل لم يكن عنده طعام ووجد عنده دواب ودقيقا ومتاعا ايحل له ان ياخذ من عروضه
تلك بطعامه قال نعم يسمي كذا وكذا بكذا وكذا صاعا هذا ما حضرني جملة من الاخبار والمشهور بين الاصحاب في هذه المسئلة هو جواز البيع على
من عليه بجنس وغيره بزيادة او نقيصة وان كان على كراهية في المكيل والموزون لان هذه المسئلة عندهم اسد فرع ثانية مسئلة بيع الشيء
قبل قبضه ...... النقد النسية والمشهور بينهم ثمة هو الجواز على كراهية في ...... والموزون نحو ما

على ذلك وقد عرفت ان المختار في تلك المسئلة هو التحريم وفاقا لجمع من المتقدمين وثاني الشهيدين من المتأخرين ولكن اخبار هذه
المسئلة كما سيظهر لك ان شاء الله تعالى مما يؤذن بمغايرة المسئلتين وبعضها ان مورد اخبار هذه المسئلة كلها على كثرتها واختلافها مخصوص
بالبيع على من عليه الدين بخلاف اخبار تلك المسئلة فانها بعد ضم مطلقها الى مقيدها ومجملها الى مفصلها ظاهرة في البيع على الغير بل
على القول المشهور بالخبر السابع والثامن والتاسع فانها ظاهرة في الجواز بزيادة ونقيصة ويؤيد [illegible] الاختيار في بيعها بزيادة
عما اشترى او نقيصة الا ان جل الاخبار المتقدمة قد منعت من الزيادة على راس المال [illegible] ظاهر في خروجه مما يؤذن بين المسئلتين
ايضا والاصحاب رضوان الله عليهم لم ينقلوا الا [illegible] محمد بن قيس حملوهما على كراهة البيع قبل القبض [illegible] والاقرب في الجمع بين الاخبار المذكورة انما
هو حمل ما دل على اخذ راس المال خاصة والمنع من الزائد على ما اذا فسخ العقد لاول وتعذر البيع كلا او بالنسبة الى ما تعذر منه من نصف او
ثلث فانه في هذه الحال لا يجوز اخذ الزيد على راس المال لاستلزامه الربا والاخبار الدالة على القول المشهور وعلى ظاهرها من بقاء البيع من غير
فسخ فله بيعه بما شاء زيادة ونقيصة واما ما دل عليه الخبر الثالث بالدراهم [illegible] الا ان يكون [illegible] فهي محمولة على
خوف التهمة بدليل الخبر الرابع عشر لا بما حمله عليه في الوافي من فسخ البيع والوقوع في الربا فان ظاهر الاخبار المتقدمة انه ارسل اليه الدراهم و
[illegible] في الاشتراء والاقباض لكن حصل التهمة في بعضها للعلة التي ذكرناه كما افصح به بعض الاخبار [illegible] الشيخ فيما تقدم
نقله عنه الى الخبر الخامس قال في التهذيب بعد ايراد الخبر السابع والثامن ثم الخبر الخامس قال محمد بن الحسن الذي افتى به ما تضمنه الخبر الاخير من انه
اذا كان الذي اسلف فيه دراهم لم يجز له ان يبيع عليه بدراهم لانه يكون قد باع دراهم بدراهم وربما كان فيه زيادة ونقصان وذلك ربا
ولا تنافي بين هذا الخبر والخبرين الاولين لان الخبر الاول مرسل غير مسند ولو كان مسندا لكان قوله اشتر ما في قيمته على السعر الذي اخذ
منه فانا قد بينا انه يجوز له ان ياخذ القيمة براس ماله من غير زيادة ولا نقصان والخبر الثاني ايضا محتمل لذلك [illegible] الخبرين انه
يعطيه القيمة بسعر الوقت واذا احتمل ما ذكرناه فلا تنافي بينهما على حال على ان الخبرين يحتملان وجها آخر وهو ان يكون انما جاز له ان ياخذ
الدراهم بقيمته اذا كان قد اعطاه في وقت السلف غير الدراهم [illegible] سيما الاحتمال
الاخير فان احد الخبرين المذكورين [illegible] في كلامه هو مرسلة [illegible] بعض من تأخر عنه بان
الخبر الذي استند اليه يدل على خلاف ما ذهب اليه فلا يصح له الاعتماد [illegible] سواء كان بقدر
الثمن او اقل او ازيد والشيخ قد جوز بالمساواة [illegible] الحديث [illegible] ما يقول به [illegible] دلالة للعام على
الخاص فلا يمكنه الاحتجاج به وهو جيد وكيف كان فان روايات المسئلة كلها متفقة على الجمع الذي قدمنا ذكره واما هذه الرواية فهي
مخالفة للقواعد الفقهية المتفق عليها نصا وفتوى فان [illegible] البيع [illegible] سواء اشتراه
بدراهم او عروض وله بيعه بما شاء من الدراهم والعروض الا ان يفسخ البيع فيلزم راس المال خاصة [illegible] عدم الفسخ فلا وجه للمنع
من تقويمه بالدراهم وكون المدفوع في قيمته دراهم [illegible] لا يوجب ذلك الربا لانه انما باع المتاع الذي [illegible] الثمن الذي
دفعه [illegible] واما ما دل عليه الخبر الخامس عشر فسيأتي الكلام فيه في محله ان شاء الله تعالى [illegible] الاخبار المذكورة بمعونة الجمع الذي قدمنا
ذكره انه مع عدم فسخ البيع الاول فله ان يبيع ما له في ذمة المسلم اليه بما اراد من زيادة ونقيصة [illegible]
شاء ولا مانع من ذلك [illegible] قد تقدم في مسئلة البيع [illegible]
والجواب عن ذلك [illegible] ان هذه المسئلة غير مترتبة على [illegible] المسئلتين
وموضوع اخبار هذه المسئلة انما هو بيع مال السلم على من هو عليه واخبار تلك المسئلة [illegible] على غيره [illegible] السلم [illegible] الغير
قبل قبضه كما لا يخفى على المتامل فيها وان اشترك الجميع في كونها بيعا قبل [illegible] الجواز كما عرفت من الاخبار
التي اشرنا اليها وهي الخبر السابع والثامن والتاسع بالتقريب المتقدم وظاهر شيخنا الشهيد الثاني اختيار التحريم [illegible] بناء على اختياره التحريم في
في تلك المسئلة كما قدمنا نقله عنه وهو غفلة عن ملاحظة روايات هذه المسئلة المذكورة فانها صريحة في الجواز [illegible] وانما اختلفت في
الزيادة على راس المال منعا وتجويزا والا فاصل البيع لا خلاف فيه [illegible] روايات تلك المسئلة
فانها مختلفة في جواز البيع وعدمه وجل الاخبار على العدم كما جمعناه ثمة والظاهر ان الكراهة [illegible] القائلون بالجواز في هذه [illegible]
حيث انهم صرحوا بجواز بيع السلم على من هو عليه على كراهية انما استندوا فيها الى [illegible] بجواز البيع قبل
القبض [illegible] فجمعوا بينها بالكراهة والا فاخبار هذه المسئلة على كثرتها متفقة على الجواز [illegible] اختلفت في الزيادة على راس المال
والظاهر ان السبب في ذلك كله هو [illegible] هذه المسئلة تحت تلك المسئلة والغفلة عن ملاحظة اخبار هذه المسئلة مع كثرتها و
تعددها والتعمق بالنظر الى اخبار كل من المسئلتين [illegible] الحكمين وان الاظهر في هذه المسئلة [illegible] للاخبار المتقدمة
ذكرها لا الكراهة بناء على ما جمعنا به بين اخبارها وفي تلك المسئلة هو التحريم لما قدمناه فيها والله العالم. التذنيب الاول
المشهور بين الاصحاب انه اذا حل الاجل وتأخر [illegible] كان [illegible] والمشهور [illegible]
ادريس انكار خيار في هذه المسئلة [illegible] بالاجماع [illegible] اوفوا بالعقود [illegible] على القول
المشهور الخبر الخامس عشر من الاخبار المتقدمة وهو نص في المراد [illegible] الاخبار المذكورة [illegible] تدل على [illegible]
فانك قد عرفت انها محمولة على فسخ العقد مع ان ظاهرها [illegible]

جاز [illegible] فهو وانه لا يفسخ

[illegible] وهو حسن لان الحق هو العين [illegible] حيث يتعذر المثل اوّل

[illegible] الاصول [illegible] والقواعد [illegible] الدالة على القول المشهور

وهو بيعه على من هو عليه واخذ قيمته [illegible] ابن بكير المذكورة ظاهرة الدلالة على القول المشهور هنا و

المسألة [illegible] الاشكال قالوا ولو كان العارض الموجب لتلف التسليم من جهة المشتري مع بذل البايع فانه لا فسخ

[illegible] تقصيره قالوا والخيار [illegible] على الفور [illegible] بالتأخير [illegible] بالاهمال [illegible] ولو

قبض البعض فالو تخير بين الصبر وبين فسخ العقد [illegible] الصفقة [illegible] على دليل [illegible]

انما هو [illegible] وقد يتعذر [illegible] في المختلف خاصة لانه الذي تعذر فله الرجوع الى [illegible] الصبر ولا يلتزم به

ويدل على هذا الوجه الثالث من الاخبار المتقدمة الخبر [illegible] والخبر الحادي عشر والسابع عشر **الثاني** قد عرفت في صدر المسألة ان

من جملة صور هذا النوع السلف على من هو عليه او على غيره قبل حلول [illegible] الخلاف بينهم في عدم الجواز لعدم استحقاقه له

يومئذ وظاهرهم ان ذلك اعم من ان يبيعه حالا او مؤجلا للعلة المذكورة وظاهر المحقق المتقدم ذكره [illegible] الاجماع انه في

المسالك نقل عن العلامة في التذكرة القول بالجواز [illegible] في ذلك مستندا الى انه حق [illegible] فينبغي ان يصح بيعه

على حالته [illegible] المطالبة قبل الاجل ثم اعترض على [illegible] بعدم امكان قبضه الذي هو شرط الصحة ثم اجاب بمنع

اشتراط امكان القبض حين العقد بل امكانه مطلقا [illegible] بعد الحلول كما لو باع عينا غائبة منقولة لا يمكن قبضها الا بعد مضي

زمان يمكن فيه الوصول اليها اقول [illegible] الاشكال المذكور انما يتوجه فيما اذا كان البيع على غير من عليه الحق والا فلو كان على من هو عليه فانه

مقبوض بكونه في ذمته والى ذلك يميل ايضا كلام المحقق الشيخ حسن بن شيخنا الشهيد الثاني في حواشيه على شرح اللمعة على ما نقله عنه ابنه الشيخ

محمد حيث ان شيخنا المشار اليه جرى في الكتاب المذكور على القول المشهور فقال واما بيعه قبل حلوله فلا لعدم استحقاقه فكتب عليه ابنه

المحقق المذكور ان اريد بالاستحقاق اصل الملك على ان المراد انه لا يملك اصل السلم فيه الا بعد الاجل فتوجه المنع اليه ظاهر وان اريد به

عدم استحقاق المطالبة فمنع زوال البيع غير واضح انتهى ثم ان ابنه الشيخ محمد كتب على ما ذكره ابوه الجواب بما اختار الشق الثاني ومنع البيع

[illegible] اشتراط القدرة على التسليم انتهى اقول [illegible] ما ذكره جدّه في المسالك [illegible] من الجواب بما ذكره واليه يميل

ايضا كلام المحقق الاردبيلي في شرح الارشاد وهو الذي اختاره بعض [illegible] في [illegible] المسألة وقد تقدم كلامه في صدر المسألة

[illegible] فالمسألة [illegible] ما ذكره [illegible] المحققون ظاهر القوة خصوصا في البيع على من هو عليه وكذا في صورة ما لو كان

[illegible] مع تأجيل [illegible] بعد حصول الاستحقاق بعد [illegible] ثم ان ظاهر القول المشهور من

منع من [illegible] حلوله انه لا فرق بين ان يكون الثمن حالا او مؤجلا [illegible] التعليل المذكور في كلامهم وهو عدم الاستحقاق

واما على القول بالجواز [illegible] عدم الصحة [illegible] الثمن [illegible] قبل العقد

[illegible] فظاهر جملة من

الاصحاب [illegible] العلامة في المسالك بعد قول

[illegible] فقد [illegible]

[illegible] قبل [illegible] منعه الا انه لا يبعد

[illegible] لم يتحقق بيع الدين بالدين [illegible] لازم مثله في المضمون حال

ولا [illegible] اسم الدين [illegible] والحق ان اسم بيع الدين بالدين

لا يتحقق [illegible] اذا كان له [illegible] الدين الذي في ذمة [illegible] في ذمته وفي ذمته [illegible] بيعا دينا

في ذمته [illegible] في ذمة اخرى [illegible] لا اقتضاء البائع كون الدين نفسه عوضا والمضمون الذي لم يكن ثابتا في الذمة

قبل ذلك لا يعد جعله عوضا بيع دين بدين واما نحو اشترى فلان كذا بالدين [illegible] بان الثمن في ذمته لم يدفعه فهو مجاز يريدون

بان الثمن في ذمته دينا بعد البيع ولو ذلك لزم مثله في الحال الا ان [illegible] فيه ذلك نعم الدين المبيع يطلق عليه اسم الدين قبل حلوله و

بعده فلا بد في المنع من دين بدين آخر يقابله فظهر ان ما اختاره المصنف من جواز ذلك على كراهية او تحريم انتهى وهو جيد الا ان ما ذكره من ان

الدين المبيع كالسلم مثلا يطلق عليه اسم الدين بعد الحلول ايضا وان كان هو الظاهر من كلام غيره من الاصحاب ايضا الا ان الدين

لغة كما صرح به جملة من ارباب اللغة مخصوص بالمؤجل دون الحال قال في [illegible] الدين ما له اجل وما لا اجل له فقرض وقال في النهاية الاثيرية

فيه انه نهى عن الكالي بالكالي اي النسيئة بالنسيئة وذلك ان يشتري الرجل شيئا الى اجل فاذا حل الاجل لم يجد ما يقضي به فيقول بعنيه الى

اجل آخر بزيادة شيء فيبيعه منه ولا يجري بينهما تقابض قال في كتاب الغريبين قوله تعالى اذا تداينتم بدين الدين ما له اجل والقرض ما لا اجل

له وهو عين ما ذكره في [illegible] لكن الظاهر من كلام الفيومي في المصباح المنير خلاف ذلك قال بعد ذكر كلمات جملة من اهل اللغة في مادة

الاشتقاق [illegible] على اطلاق الدين على [illegible] ثم ذكر قوله سبحانه اذا تداينتم بدين اي تعاملتم بدين من سلم وغيره ما لفظه فثبت بالآية

و [illegible] ان الدين لغة هو القرض وثمن المبيع الى اجل [illegible] الاختصاص بما ذكره والحال كما ترى لا يخلو من الاشكال ومثله

يلقي فيما الزمهم به من اطلاق الدين على المضمون الحال آنفا نعم يمكن الجواب عنه بانه بناء على ما ذكر من تخصيص الدين بالمؤجل لغة لا يرد ما
اورده الا ان يكون مراده الاطلاق عرفا كما هو ظاهر سياق الكلام وكيف كان فالمسئلة لا تخلو عن شوب الاشكال كما تقدمت الاشارة اليه والله
العالم **المسئلة الثالثة** اذا دفع دون الصفة ورضى المشتري فلا اشكال في الجواز وبرائة ذمة البائع وان دفع فوق الصفة
فظاهر الاصحاب وجوب قبوله اما لو دفع اكثر لم يجب قبول الزيادة قال في المسالك لفرق بين العين والصفة ان زيادة الصفة لا تنافي
عين الحق بل تؤكده اذ المفروض كونه مساويا للحق في النوع ونحوه ويزيد الصفة اما العين فهي خارجة عن الحق زائدة عليه فلا يجب قبولها
لانها عطية جديدة ويمكن تخليصها والحق معها غير متعين انتهى ولا يخفى ما فيه فان ما ذكره في العين يمكن اجراؤه في زيادة الصفة
فان الحق الذي له موصوف بصفة خاصة والمدفوع موصوف بصفة اخرى وبه يحصل التغاير فكيف لا تنافي عين الحق واما قوله
في الزيادة فلا يجب قبولها لانها عطية فانه يجري في زيادة الوصف فانها مشتملة على المنة ولا يجب قبولها ايضا كما صرح به في
غير موضع ومنه قبول ما يوهب مما يستطيع به الحج والمنقول عن ابن الجنيد التسوية بين الامرين في عدم وجوب القبول ويدل
عليه بعض الاخبار الاتية وبالجملة فانه مع التراضي من الطرفين لا اشكال ولا خلاف في جواز الاخذ ناقصا او زائدا في العين و
الصفة وانما الكلام في وجوب القبول وتحتمه شرعا والذي وقفت عليه من الاخبار في المقام ما رواه في في عن قتيبة الاعشى
قال سئل ابو عبد الله عليه السلم وانا عنده فقال رجل ان اخي يختلف الى الجبل فيجلب الغنم فيسلم في الغنم في اسنان معلومة الى
اجل معلوم فيعطي الرباع جذاعا مكان الثني فقال له بطيبة من نفس صاحبه قال نعم قال لا باس وما رواه المشايخ الثلثة نور
الله تعالى مراقدهم عن ابي بصير قال سألت ابا عبد الله عليه السلم عن السلم في الحيوان قال ليس به باس قلت ارايت ان اسلم في اسنان معلومة
او شيء معلوم من الرقيق فاعطاه دون شرطه او فوقه بطيبة النفس منهم قال لا باس وما رواه في في عن الحلبي في الصحيح قال سئل ابو
عبد الله عليه السلم عن الرجل يسلم في وصفاء باسنان معلومة ولون معلوم ثم يعطي دون شرطه او فوقه فقال اذا كان عن طيبة نفس
منك ومنه فلا باس ورواه الشيخ عن سليمان بن خالد عن ابي عبد الله عليه السلم مثله وعن معوية بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلم
قال سألته عن الرجل يسلف في وصفاء اسنان معلومة وغير معلومة ثم يعطي دون شرطه قال اذا كان بطيبة النفس منك
ومنه فلا باس الى ان قال ولا ياخذ دون شرطه الا بطيبة نفس صاحبه وعن الحلبي في الصحيح ورواه في يه ايضا عن الحلبي في
الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلم في حديث قد تقدم قال ولا ياخذون دون شرطهم ولا ياخذون فوق شرطهم ورواه الشيخ في الصحيح
ايضا عن سليمان بن خالد عن ابي عبد الله عليه السلم مثله ويمكن الاستدلال بهذا الخبر لما نقل آنفا عن ابن الجنيد من عدم وجوب اخذ ما زاد على الوصف
والمراد انه لا يجب عليهم قبول ما زاد على الوصف ولا ينافيه ما تقدم في صحيحة الحلبي من نفي الباس مع طيبة النفس منهما اذا كان فوقه لان
الكلام كما عرفت في وجوب الاخذ عليه لا في جوازه بل هذه الرواية ايضا ظاهرة فيما ذكره ابن الجنيد حيث شرط فيها اخذ ما فوق الشرط بطيبة
النفس الاخذ فلا يجبر عليه كما هو ظاهر كلامهم من وجوب القبول وبالجملة فان الظاهر هو قوة ما ذهب اليه ابن الجنيد لما عرفت من
ضعف التعليل الذي ذكره في المسالك مع اعتضاد قول ابن الجنيد بظاهر الصحيحة المذكورة ولو دفع اليه ما هو على الصفة المشروطة وجب
القبول او الابراء من حقه ولو امتنع من الامرين جبره الحاكم والا قبضه له اذا سئل المسلم ذلك في الظاهر ويبقى لو عزل له وقد تقدم تحقيق
الكلام في هذا المقام في المسئلة الثالثة من المطلب الاول في النقد والنسيئة من الفصل الرابع في احكام العقود ومتى قبض برئت ذمة
المسلم اليه **المسئلة الرابعة** لو وجد في المبيع او الثمن عيب بعد القبض فهنا مقامان **الاول** لو وجد بالمبيع عيبا بعد القبض فانه
يتخير بين الرضا به مجانا او بين رده فيرجع الحق الى ذمة المسلم اليه بمقتضى ان المدفوع لا يتعين بمجرد الدفع وان كان من الجنس وعلى الوصف
للعيب المذكور لانه انما اسلف في صحيح ولا اثر هنا لانه لم يتعين الحق حتى انه يجب ويجبر بالارش بل الحق في الذمة امر كلي ودفع هذا المعيب عنه
بعد ظهور العيب يكون مملوكا ملكا متزلزلا يتخير فيه بين الرضا به مجانا فيستقر ملكه عليه وبين ان يرده فيرجع الحق الى الذمة سليما بعد
ان خرج خروجا متزلزلا ويبقى الكلام في النماء المنفصل المتجدد زمن الخيار بعد القبض وقبل الرد حتى اختار الرد والظاهر من كلامهم انه
للقابض فانه متجدد في ملكه وان كان متزلزلا كنظائره من النماء المتجدد زمن الخيار واما المتصل كالسمن فانه تابع للعين **الثاني** قالوا اذا
ظهر في الثمن بعد قبضه عيب فان كان من غير الجنس كان يكون نحاسا والثمن فضة بطل العقد وان كان من جنسه رجع بالارش او اختار
البيع وان اختار الرد كان له ذلك هو لا يخلو من اجمال وتفصيل الكلام في ذلك بمعونة ما تقدم في باب الصرف ان يقال ان العيب اما ان
يكون من الجنس او من غيره وعلى كل من التقديرين فاما ان يكون في جملة الثمن او بعضه وعلى كل من هذه التقادير فاما ان يظهر قبل التفرق
او بعده وعلى كل من هذه التقادير فاما ان يكون الثمن معينا او كليا وجملة الاقسام تنتهي الى ستة عشر ١ ان يكون العيب من غير الجنس
ويكون في جملة الثمن بعد التفرق وكان معينا ولا اشكال في البطلان هنا لانتفاء شرط السلم وهو القبض قبل التفرق كما تقدم ٢
الصورة بحالها ولكن قبل التفرق والحكم هو المطالبة بالبدل قبل التفرق ٣ الصورة الاولى بحالها ولكن كان العيب في بعض الثمن والحكم فيها
صحة البيع فيما هو من الجنس والبطلان في غيره ٤ الصورة بحالها ولكن قبل التفرق والحكم فيها الصحة فيما هو من الجنس والمطالبة بالبدل
قبل التفرق ٥ العيب من غير الجنس في جملة الثمن بعد التفرق ولكن الثمن كلي في الذمة وحكمها كالصورة الاولى لعدم العيب للعلة المذكورة
تمام الصورة بحالها ولكن قبل التفرق والحكم فيها كما في الصورة الثانية ٧ العيب من غير الجنس بعد التفرق وكون الثمن كليا لكن
العيب في بعض الثمن والحكم فيها كما في الصورة الثالثة ٨ الصورة كسابقتها ولكن قبل التفرق والحكم فيها كما في الرابعة فهذه ثمان صور فيما

في عيب المبيع والثمن بعد القبض

لو كان من عيب الجنس ٩ العيب من الجنس كخشونة الجوهر واضطراب السكة ونحوهما وكون ذلك في جملة الثمن بعد التفرق مع كون الثمن
معيناً والحكم فيها التخيير بين الرد والرضا مع الارش كما تقدم في كلامهم ١٠ الصورة بحالها لكن مع كون الثمن كلياً في الذمة فهل
يكون العقد صحيحاً لحصول التقابض سابقاً او يلزم البحث او يكون باطلاً لعدم التقابض حقيقة قبل التفرق اشكال تقدم بيانه في
المسئلة الحادية عشر من مسائل الصرف ١١ الصورة بحالها لكن ظهور العيب قبل التفرق والحكم هنا وجوب الابدال لان الثمن امر كلي في
الذمة محمول على الصحيح السالم من العيب فمتى كان المدفوع معيباً وجب رده قبل التفرق ولان المقبوض في حكم العادم ويرجع الحق الى الذمة
فيجب الابدال ولا خيار هنا ولا ارش لاختصاصهما بالمعين ١٢ الصورة الاولى من صور العيب الجنسي لكن مع ظهور العيب
قبل التفرق والحكم فيها كما في تلك الصورة من التخيير [illegible] هذه الصور الاربع في العيب الجنسي مبنية على ما اذا كان العيب في جملة الثمن وقس عليهما ما
اذا كان العيب في بعض الثمن فان ما يأتي فيه التبعيض [illegible] الصحيح صحة البيع وفيما قابل المعيب ما تقدم في كل من الصور
الاربع من الخيار في الاولى والاشكال في الثانية [illegible] في الثالثة والتخيير في الرابعة **المسئلة الخامسة** لو اختلفا في
قبض الثمن هل كان قبل التفرق او بعده او اتفقا على انه قبض ثم رده قبل التفرق والكلام هنا في موضعين **الاول** ما اذا اختلفا
في القبض هل هو قبل التفرق او بعده وقد تقدم هذا الكلام انهما اتفقا على القبض الا ان احدهما ادعى ان القبض وقع قبل التفرق
فيصح العقد لوجود شرطه والآخر ادعى انه بعده فيبطل ومقتضى قواعد الاصحاب ان القول قول مدعي الصحة وبه افتوا في
المسئلة اما لو اختلفا في اصل قبضه فان القول قول منكر القبض وان تفرقا واستلزم البطلان والنزاع في الحقيقة في كل من
المسئلتين يرجع الى طرو المفسد [illegible] متفقان على اصل الصحة ولا نزاع بينهما فيها لاتفاقهما على وقوع العقد ولكن في المسئلة
الاولى ادعى احدهما ان القبض انما وقع بعد التفرق وهو موجب لبطلان العقد وفي الثانية ادعى البائع عدم القبض وحصول التفرق
الموجب للبطلان ففي الاولى قدم قول مدعي الصحة المتفق عليها لان الاصل عدم طرو المفسد وفي الثانية المقتضي قائم والتفرق [illegible] على
ما هو الاصل من عدم قبض الثمن فان مقتضى الاصل ذلك الحكم بالبطلان هذا مع عدم البينة ولو اقام كل منهما بينة
بالنسبة الى المسئلة الاولى بني على تقديم بينة الداخل وهو هنا مدعي الصحة او الخارج واختار في المسالك الثاني ونقل عن العلامة تقديم بينة
الاول لقوة جانبه بدعوى اصالة عدم طرو المفسد ولكون دعواه مثبتة والاخرى نافية وبينة الاثبات مقدمة **الثاني**
لو قال البائع قبضت الثمن ثم رددته اليك وانكر المشتري القبض فظاهرهم ان القول قول البائع مع يمينه مراعاة لجانب الصحة وتفصيل
ذلك انهما الآن متفقان على ان الثمن عند المشتري اما في ذمته او امانة عنده وانما اختلفا في كون ذلك على وجه مفسد للعقد بان لا
يكون البائع قبضه بل بقي في ذمة المشتري فلم يحصل التقابض او على وجه مصحح بان يكون قبضه البائع ثم رده اليه فالاصحاب قدموا قول
البائع رعاية لصحة العقد وقد يقال ان اصالة صحة العقد معارضة بان الاصل عدم حصول القبض الا انه يمكن ان يقال ايضاً انه مع تعارض
الاصلين المذكورين يحصل الشك في طرو المفسد الاصل عدمه ويبقى المقتضي للصحة مشكوكاً فيه اذ لا يعلم ان التفرق كان قبل التقبض
والاصل عدمه فيتمسك باصل الصحة وكيف كان فانه يبقى هنا اشكال في المقام وهو ان دعوى البائع مشتملة على شيئين قبض الثمن ورده
اما تقديم قوله في القبض مراعاة لصحة العقد اما في الرد فمقتضى القواعد الشرعية انه غير مقبول لنظائره اذ لا محل له في الصحة
فتوى فيه [illegible] هل له مطالبة المشتري بالثمن ام لا اشكال ينشأ من عدم قبول قوله في الرد مع اعترافه بحصول القبض فلا يسوغ له المطالبة ومن
اتفاق المتبايعين على ان الثمن عند المشتري اما على دعوى البائع فظاهر واما على دعوى المشتري فلاعترافه بعدم الاقباض فاذا
قدم قول البائع في صحة العقد لزم المشتري دفع الثمن فيجوز المطالبة [illegible] يشكل ايضاً بان المشتري بناء على فرض المسئلة لا يدعي شيئاً في
ذمة البائع لاعترافه بفساد البيع وانه لم يقبض الثمن قبل التفرق فلا يبقى الا دعوى البائع وهي مشتملة على اعترافه بالقبض ودعوى الرد
والثاني غير مقبول بالقواعد الشرعية فكيف يجوز له المطالبة وبالجملة فهذه الفروع الخالية من النصوص على العموم والخصوص مع
تعارض الاحتمالات العقلية فيها محل الاشكال وان كان الاقرب بالنظر الى هذه التعليلات هو عدم المطالبة [illegible] بالاخذ [illegible]
الذي بنوا عليه صحة العقد عدم سماع دعوى الرد والله العالم **الفصل الحادي عشر** في بيع الغرر والمجازفة وفيه مسائل **الاولى** قال
الشيخ في النهاية من اشترى شيئاً بحكم نفسه ولم يذكر الثمن بعينه كان البيع باطلاً فان هلك في يد المبتاع كان قيمته يوم ابتياعه الا ان
يحكم على نفسه بالاكثر من ذلك فيلزمه ما حكم به دون القيمة وان كان الشيء قائماً بعينه كان لصاحبه انتزاعه من يد المبتاع فان احدث
المبتاع فيه حدثاً نقص به ثمنه كان له انتزاعه منه وارش ما احدث فيه فان كان الحدث يزيد في قيمته واراد انتزاعه من يده كان
عليه ان يرد على المبتاع قيمة الزيادة لحدثه فيه فان ابتاعه بحكم البائع فحكم باقل من قيمته كان ذلك ماضياً ولم يكن له اكثر من ذلك وان
حكم بالاكثر من قيمته لم يكن له اكثر من القيمة في حال البيع الا ان يتبرع المبتاع بالتزام ذلك على نفسه فان لم يفعل لم يكن عليه شيء وكذا قال
الشيخ المفيد وابن البراج وابو الصلاح على ما نقل في المختلف وقال سلار من لم يسم ثمناً معلوماً بيعه وشراؤه فان هلك المبيع في يد
المبتاع ولم يتم الثمن كان عليه قيمته يوم اخذه فان كان باقياً فللبائع اخذه فان كان قد احدث فيه حدثاً فان نقصت به قيمته فللبائع
ارش النقصان وان زادت فالارش للمبتاع وقال في الخلاف لا يجوز البيع بحكم احدهما في الثمن فان بيع كذلك بطل البيع ولو حكم
الحاكم منهما باي شيء كان لم يلزم بل يبطل البيع فان كانت السلعة قائمة استرجعها البائع وان كانت تالفة وجب على المشتري قيمتها ولا
اعتبار بما حكم به احدهما اذا كانت من ذوات القيم وان كانت من ذوات الامثال [illegible] مثلها فان تعذر المثل فقيمة المثل

الاعواز ثم قال ابن ادريس قلناه ان في موضعين احدهما ان مع التلف ولا مثل يجب عليه اكثر القيم من وقت القبض الى وقت التلف كالغصب
والثاني ان الحدث الذي ابرزه المشتري ان كان عين مال له اخذه وان كان فعلا لم يكن له الرجوع على البايع بشيء ثم انه احتج في الفرق على البطلان
قال انا على بطلان البيع مع الجهالة الاجماع عليه والنهي عن الغرر والحكم غير لازم اذ ذلك لا يصير والبيوع ثابتا في الذمة ثابتا اقول
الظاهر من كلام الشيخ ومن تبعه ممن تقدم ذكره هو التفصيل في البيع بحكم احدهما وانه ان كان الحاكم هو المشتري فالبيع عندهم باطل و
ان كان الحاكم هو البايع فان حكم باقل من قيمته كان البيع ماضيا ولم يكن له اكثر من ذلك وان حكم باكثر فالبيع ايضا صحيح لكن لا يلزم اكثر
من القيمة في حال البيع الا ان يرضى المشتري بتلك الزيادة وظاهر ابن ادريس ومن تاخر عنه كالمحقق والعلامة وغيرهما من المتاخرين هو
البطلان مطلقا وابن ادريس قد خالف الشيخ في مواضع منها في قوله فان هلك في يد المبتاع كان عليه قيمته يوم ابتاعه فقال هكذا قال
شيخنا ابو جعفر في نهايته والذي يقتضيه اصول المذهب ان الشيء ان كان له مثل فعليه مثله وان كان لا مثل له فقيمته وان عدم المثل فعليه ثمن
المثل يوم الاعواز وان كان المبيع مما لا مثل له فانه يجب عليه قيمته اكثر ما كانت الى يوم الهلاك لان هذا بيع فاسد والبيع الفاسد
عند المحصلين يجري مجرى الغصب في الضمان اقول ما ذكره من التفصيل بالمثلي والقيمي حينئذ كما هو المتكرر في كلامهم واما تعيين وقت
القيمة فقد تقدم الكلام فيه ومنها في قول الشيخ فان كان الحدث يزيد في قيمته واراد انتزاعه من يده كان عليه ان يرد
على المبتاع قيمة الزيادة لحدثه فقال هكذا قال شيخنا في نهايته والاولى ان يقسم الحدث فيقول ان كان آثارا افعالا لا
اعيان اموال فلا يرد على المبتاع شيئا وان كان الحدث اعيان اموال فهو على ما قاله رحمه الله اقول وبما اطلقه الشيخ هنا افتى
المحقق في النافع ووافقه في المسالك لكن قيده بصورة الجهل والظاهر ان مراده الجهل بصحة البيع ثم قال الامام علم فليس له الا
الزيادة العينية التي يمكن فصلها فالوصفية كالصنعة لا يستحق بسببها شيئا وبالجملة حكمه حكم الغاصب وهذا هو اصح
الاقوال في المسئلة انتهى وح يصير هذا قولا ثالثا في المسئلة ومنها في قوله فان ابتاعه بحكم البايع فحكم باقل من قيمته
الى آخر الكلام فقال هكذا اورده في نهايته والاولى ان يقال البيع باطل لان كل مبيع لم يذكر فيه الثمن يكون باطلا بغير خلاف بين
المسلمين فاذا كان كذلك فان كان باقيا بعينه فللبايع انتزاعه من يد المشتري وان كان تالفا وتحاكما فلصاحبه مثله وان كان لا مثل له
فله قيمته اكثر القيم الى يوم الهلاك لا قيمته في حال البيع فان اقر البايع بشيء لزمه اقراره على نفسه الا ان يقر بازيد من قيمته التي يوجبها
الشارع وانما هذه اخبار آحاد اوردها في نهايته ايرادا لا اعتقادا انتهى وانت خبير بانه قد تقدم في المسئلة السابعة من مسائل المقام
الثالث من الفصل الاول نقل صحيحة رفاعة الدالة على بيع الجارية بحكم المشتري وعدم قبول البايع لما حكم به بعد ان دفع الجارية الى المشتري
ووطئها المشتري وحكمه عليه السلام في الصورة المذكورة بان يقوم الجارية قيمة عادلة فان كان اكثر مما بعث اليه كان عليه ان يرد عليه ما نقص منها
من القيمة وان كان قيمتها اقل مما بعث فهو له ولا يسترد منه شيئا ولكن لا استحالة لم يذكروها وقد تقدم تحقيق الكلام في ذلك بما خطر بالبال
العليل والفكر الكليل واما ما ذكره الشيخ هنا من الصحة في صورة حكم البايع على الوجه الذي ذكره فلم اقف فيه على دليل واما ما ذكروه من بنائها
على المشتري للقاعدة المقررة عندهم من ان كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده فقد تقدم الكلام فيه ايضا في بعض مواضع المسئلة
اليها انفا **الثانية** قال في المختلف لا خلاف بيننا في ان الثمن اذا كان مجهولا بطل البيع الا عن ابن الجنيد فانه قال ولو وقع على مقدار معلوم
بينهما والثمن مجهول لاحدهما جاز اذا لم يكن يوجبه وكان للمشتري الخيار اذا علم وذلك كقول الرجل بعني كر طعام بسعر ما تبيعه فاما ان جهلا
جميعا قدر الثمن وقت العقد لم يجز وكان البيع منفسخا والامر لسيد المرتضى في المسائل الناصرية فانه قال لا يشترط العلم براس المال
السلم اذا كان معلوما بالمشاهدة مضبوطا بالمعاينة والامر للشيخ في شرط كتاب الاجارة فانه قال اذا باع شيئا بثمن جزاف جاز اذا
كان معلوما مشاهدا وان لم يعلم وزنه وكذا مال السلم لنا انه غرر فيكون منهيا عنه انتهى اقول ونحوه في الكلام دار في الدروس
وقد تقدم نقل عبارته والكلام في حكم هذه المسئلة صحة وبطلانا في المسئلة السابعة المشار اليها سابقا وهي هذه المسئلة **الثالثة**
قال في المختلف بيع الصبرة باطل الا ان يعلما قدرها او يعين احدهما ويخبر الآخر حالة العقد ولو جهلاه وقت العقد او احدهما بطل سواء
شاهداها ام لا وسواء كالاها بعد ذلك او لا ذهب اليه علماؤنا اجمع الا ابن الجنيد فانه جوز ذلك والشيخ قال في ط اذا قال بعتك
هذه الصبرة بعشرة دراهم صح البيع لان الصبرة مشاهدة ومشاهدة المبيع تغني عن معرفة مقداره وقد ذكرنا ان ما يباع كيلا لا يباع
جزافا وهو الاقوى عندي ثم فرع على الوجهين بعض الفروع وهو مشعر بتردده وان قوى احدهما وفي الخلاف بانه غرر منهي عنه
بالاجماع وجزم في ف بالبطلان اقول وقد تقدم الكلام في ذلك في المسئلة المشار اليها انفا فيما يصح بيعه من صحة بيع الصبرة وما
يبطل **الرابعة** قال الشيخ في النهاية لا باس ان يعطي الانسان الغنم والبقر بالضريبة مدة من الزمان بشيء من الدراهم والدنانير و
السمن واعطاء ذلك بالذهب والفضة اجود في الاحتياط ونقل عنه في المختلف عن ابن ادريس انه لا يجوز ذلك وقال في المختلف والتحقيق ان
التحقيق ان هذا ليس ببيع وانما هو نوع معاوضة ومراضاة غير لازمة بل سائغة ولا منع في ذلك اقول والذي وقفت عليه من الاخبار
الواردة في هذا المقام ما رواه في الكافي والتهذيب في الصحيح او الحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يكون له الغنم يعطيها بضريبة
سمنا شيئا معلوما او دراهم معلومة من كل شاة كذا وكذا قال لا باس بالدراهم ولست احب ان يكون بالسمن وما رواه في الفقيه عن ابراهيم
بن ميمون انه سال ابا عبد الله عليه السلام قال نعطي الراعي الغنم بالجبل يرعاها وله اصوافها والبانها ويعطينا الراعي لكل شاة درهما
قال ليس بذلك باس فقلت ان اهل المسجد يقولون لا يجوز لان منها ما ليس له صوف ولا لبن فقال ابو عبد الله عليه السلام هل يطيب

في بطلان البيع لو كان الثمن مجهولا

الا ان ذلك يذهب بعض و يبقى بعض و رواه في يب مثله و ما رواه في الفقيه و يب عن [illegible] عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يكون له الغنم يعطيها بضريبة شيء معلوم من الصوف و السمن او الدراهم فقال لا باس بالدراهم وكره السمن و رواه في الكافي بسند ايضا عن عبد الله بن سنان في الصحيح قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل دفع الى رجل غنمه بسمن و دراهم معلومة لكل شاة كذا وكذا في كل شهر قال لا باس بالدراهم واما السمن فما احب ذلك الا ان تكون حوالب فلا باس بذلك وما رواه في يب عن اسمعيل بن الفضل قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجل يدفع الى الرجل بقرا او غنما على ان يدفع اليه كل سنة من البانها او اولادها كذا وكذا قال ذلك مكروه اقول الظاهر تقييد ما اطلق من الاخبار في كراهة اخذ السمن بصحيحة عبد الله بن سنان الدالة على الجواز اذا كانت حوالب ويستفاد من الجميع ان المراد السمن من تلك الغنم التي يدفعها للراعي والمستفاد من هذه الاخبار بعد ضم بعضها الى بعض هو انه يجوز ان يعطي الغنم ونحوها الى من يرعاها بضريبة يضربها المالك على الراعي من نقد او سمن بالشرط المتقدم وان ما عدا ما شرط مما حصل من الغنم من لبن وسمن وصوف ونحو ذلك فهو للراعي في مقابلة قيامه بها وحفظها و دورانه بها في مواضع القطر فيكون ذلك اجرة له لكن يشكل ذلك على قواعد الاصحاب من وجوب معلومية الاجرة وتعيينها والمفهوم من كلام ابن ادريس [illegible] فيها على هذا الوجه من قبيل الاجارة وان الاجارة هنا باطلة لان ثمرة الاجارة تمليك المنفعة دون الاعيان والذي ياخذه الراعي انما هو من الاعيان لا المنافع قال في السرائر وقد روي انه لا باس بان يعطى الانسان الغنم والبقر بالضريبة مدة من الزمان بشيء من الدراهم والدنانير والسمن واعطاء ذلك بالذهب والفضة اجود في الاحتياط ويمكن ان يعمل بهذه الرواية على بعض الوجوه وهو ان يحلب بعض اللبن ويبيعه مع ما في الضرع مدة من الزمان على ما وردت به الاخبار او يجعل عوض اللبن شيئا من العروض ويبيعه مع ما في الضرع مدة من الزمان لان الاجارة لا تصح هيهنا لان الاجارة استحقاق منافع السلعة المستاجرة دون الاعيان منها والاقوى عندي المنع من ذلك كله لانه غرر و بيع مجهول وقد نهى النبي عليه السلام عن بيع الغرر ومن ثبت في الذمة عقدا يحتاج الى دليل شرعي والذي ورد فيه اخبار آحاد شاذة نادرة وقد بينا ان اخبار الآحاد لا توجب علما ولا عملا والواجب على المفتي الرجوع في صحة الفتوى الى الادلة القاطعة انتهى والمراد من قوله ويمكن ان يعمل بهذه الرواية الخ ان المالك يبيع الراعي ما في ضروع الغنم من الالبان مدة من الزمان بضميمة معينة الى ذلك من لبن يحلبه منها او عرض فتصير الالبان او ما يخرج منها من سمن ونحوه للراعي فيكون بالبيع ويشترط عليه المالك بما يريده من سمن او لبن او دراهم فيكون ما ياخذه الراعي من السمن والالبان حلالا خاليا من الشبهة بخلاف ما لو لم يعمل كذلك فانه لا وجه لاستحقاقه شيئا حتى انه يشترط عليه المالك بعضا ويترك له بعضا لان اخذه للغنم بطريق الاجارة لاجل البانها غير صحيح لما ذكره من ان الاجارة انما تفيد تمليك المنفعة لا العين ولهذا ان العلامة انما تفصى عن ذلك بان هذه المعاملة ليست من قبيل البيع ولا الاجارة وانما هي نوع معاوضة وتراض من الطرفين وان كان غير لازم شرعا والوارد فيه فسخ وابطال وهو جيد وقوفا على ظواهر الاخبار المذكورة والله العالم **الخامسة** قال الشيخ في يه لا يجوز بيع اللبن في الضرع فمن اراد بيع ذلك حلب منه شيئا واشتراه مع ما بقي منه في الضرع في الحال او مدة من الزمان وان جعل معه عرضا آخر كان احوط وبه قال ابن البراج وابن حمزة وابن الجنيد وقال الشيخ المفيد لا يجوز بيع اللبن من الغنم الى وقت انقطاعه لان ذلك مجازفة مجهول ولا باس ببيعه ارطالا مسماة وبه قال ابو الصلاح نقل جميع ذلك العلامة في المختلف ثم قال وقال ابن ادريس لا يجوز ذلك وهو المعتمد لنا انه بيع مجهول ضم الى معلوم وكان المجهول اصلا في البيع فلم يصح لتطرق الجهالة الى المبيع اذ انضمام المعلوم اليه لا يصير جملة المبيع بل المقصود الذاتي معلوما فيكون غررا انتهى اقول اما ما نقله عن ابن ادريس فمنه ان الذي وقفت عليه في كتابه ظاهر بل صريح في موافقة كلام الشيخ المتقدم حيث قال في باب بيع الغرر والمجازفة ما لفظه ولا يجوز ان يباع اللبن في الضرع فمن اراد بيع ذلك حلب منه شيئا واشتراه مع ما بقي في الضرع في الحال او مدة من الزمان على ما رواه اصحابنا وان جعل معه عرضا آخر كان احوط انتهى وفي تخصيصه بان ظاهر الجميع الاتفاق على المنع من بيعه في الضروع حالا من غير ضميمة الا ان الشيخ ومن تبعه جوزوه مع الضميمة سواء كان بالنسبة الى الموجود في الضرع وقت العقد او ما يتجدد في الازمان المستقبلة والشيخ المفيد جوز ذلك ارطالا معينة ولم يتعرض لبيعه مع الضميمة نفيا ولا اثباتا والعلامة على الجواز مع الضميمة لكن بشرط ان يكون الضميمة هي المقصود بالبيع والظاهر انه المشهور بين المتاخرين قال في المسالك في مسئلة بيع السمك في الآجام مع القصب القول بالجواز مع الضميمة مذهب الشيخ وجماعة استنادا الى اخبار ضعيفة والذي اجازه المتاخرون ان المقصود بالبيع ان كان هو القصب وجعل السمك تابعا له صح البيع وان انعكس او كانا مقصودين لم يصح وهو الاقوى وكذا القول في كل مجهول ضم الى معلوم كالحمل واللبن في الضرع وغيرهما انتهى ثم ان الذي وقفت عليه من الاخبار هنا اما بالنسبة الى ما ذكره الشيخ المفيد نور الله تعالى مرقده فهو ما رواه في الفقيه عن ابي ولاد الحناط في الصحيح قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يكون له الغنم يحلبها لها البان كثيرة في كل يوم ما تقول فيمن يشتري منه الخمسمائة رطل او اكثر من ذلك المائة رطل بكذا وكذا درهما فيأخذه منه في كل يوم ارطالا حتى يستوفي ما يشتري منه قال لا باس به ونحوه ما رواه الشيخ في يب عن ابي ولاد في الموثق مثله على اختلاف في الفاظه وهذا الخبر يحتمل ان يكون البيع حالا وان كان ياخذ منه في كل يوم ما يريده ويحتمل ان يكون مؤجلا باجال مختلفة فيكون من باب السلم ولعل الاظهر الاول كما هو ظاهر عبارة الشيخ المفيد والرواية ظاهرة الدلالة على ما ذكره قدس سره واما ما يدل على ما ذكره الشيخ فهو ما رواه في الموثق ومثله الصدوق في يه عن سماعة قال سألته عن اللبن يشترى وهو في الضرع فقال لا الا ان يحلب لك سكرجة فتقول اشتر مني هذا اللبن الذي في السكرجة وما بقي في ضروعها بثمن مسمى وان لم يكن في الضرع شيء

كان مافى السكرجة والسكرجة بضم السين والكاف والراء المشددة اناء صغير فارسية معرب اجاب العلامة فى المختلف [illegible]
عن هذه الرواية بضعف السند وانها غير مسندة الى امام وفيه ما لا يخفى على المتأمل [illegible] بالاسناد [illegible] مضمرات
سماعة وغيره واستدلوا بها فى غير موضع ثم قال [illegible] ايضا انها تحمل على ما اذا كان الحلو يبيع [illegible] الثمن [illegible] ما ذكره فى
اشتراط صحة البيع بالضميمة بان يكون الضميمة هى المقصودة بالبيع دون المجهول [illegible] من الروايات [illegible]
وكثرتها بذلك بل الظاهر منها انما هو العكس وهو ان المقصود بالبيع انما هو المجهول وانما جعلت الضميمة تحاشيا من ذهاب الثمن [illegible] على
تقدير عدم التمكن من المبيع المقصود بالذات ولا اعتبار بالضميمة [illegible] وان [illegible] الثمن [illegible] كما لا
يخفى على من نظر فى تلك الاخبار بعين التأمل والاعتبار ومنها اخبار بيع الآبق وغيرها وقد تقدم فى المسئلة السابعة من مقام الثمار
من الاول ما يوضح ما ذكرناه ومن اخبار المسئلة ايضا ما رواه [illegible] عن عيص بن القاسم فى الصحيح قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل له
غنم يبيع البانها بغير كيل قال نعم حتى ينقطع او شئ منها وفيه اجمال [illegible] لتعدد الاحتمال وقد تقدم الكلام فى المسئلة المشار اليها ايضا والله
العالم **السادسة** اختلف الاصحاب فى بيع الصوف على ظهر الغنم مع المشاهدة فجوزه الشيخ المفيد عطر الله مرقده ومنعه الشيخ
الا ان يضم اليه غيره وتبعه ابو الصلاح وابن البراج واختار العلامة فى المختلف مذهب الشيخ المفيد وكذلك ابن ادريس نظرا الى انه
مشاهد فلا يضر جهل الوزن فيه حال كونه على ظهور الغنم فهو معتبر [illegible] المنجاز بيع الثمر على رؤس الاشجار وان كانت موزونة او مكيلة بعد القطع
وصرح المحقق فى النافع بالمنع وان ضم اليه غيره وح ففى المسئلة اقوال ثلثة وقد تقدم تحقيق القول فى هذه المسئلة ايضا فى موضع
الثانى عشر من المسئلة المتقدم ذكرها قريبا **السابعة** قال الشيخ فى النهاية لا يجوز بيع ما فى بطون الانعام والاغنام وغيرها من
الحيوان فان اراد بيع ذلك جعل معه شيئا اخر فان لم يكن ما فى البطون حاصلا كان الثمن فى الآخر وتبعه ابن البراج وابن حمزة و
قال ابن ادريس لا يجوز بيع ما فى بطون الانعام والاغنام من الحيوان فان اراد بيع ذلك جعل معه شيئا اخر ليسلم من الغرر وان لم يكن ما فى البطون
حاصلا كان الثمن فى الآخر على ما روى فى الاخبار من طريق الآحاد والاولى عندى ترك العمل بذلك اجمع لانه غرر وجزاف منهى عنهما و
قد روى ان من اشترى اصواف الغنم مع ما فى بطونها فى عقد واحد كان البيع صحيحا ماضيا والاولى عندى ترك العمل بهذه الرواية
لانها زيادة الى غرر انتهى اقول ما ذكره اخيرا من زيادة غرر الى غرر فى الصورة المذكورة انما يتم بناء على المنع من بيع الصوف على ظهور
الغنم كما هو احد الاقوال فى المسئلة واما على ما اختاره من الجواز كما قدمنا نقله عنه فليس الا غرر واحد كما لا يخفى والرواية التى اشار اليها
الخبر اليه رواية ابراهيم الكرخى قال قلت لابى عبد الله عليه السلام ما تقول فى رجل اشترى من رجل اصواف مائة نعجة وما فى بطونها من حمل
بكذا وكذا درهما فقال لا باس ان لم يكن فى بطونها حمل كان راس ماله فى الصوف واما الاخبار التى اشار اليها اولا [illegible] من طريق الآحاد
فلم نقف على شئ منها سوى الرواية المذكورة وبالجملة فان ما ذكره جيد على اصله الغير الاصيل وهذه الرواية المذكورة مما يؤيد مذهب
الشيخ المفيد ومن تبعه فى جواز بيع الصوف على ظهور الانعام [illegible] المشاهدة لانه جعله ضميمة لما لا يجوز بيعه [illegible] الظاهر فى
جواز بيعه [illegible] خاصة كما هو شان ساير الضمايم فلا يتوهم من الرواية الدلالة على مذهب الشيخ فى [illegible] حمل
الحمل [illegible] بيع الصوف كما يشعر به كلام العلامة فى المختلف [illegible]
لبيع ذلك المجهول ثم انه لا يخفى ان ما ذكره ابن ادريس من عدم جواز البيع بالضميمة [illegible]
بالضمائم لعدم جواز بيعه منفردا مع تكاثر الاخبار بذلك [illegible]
متلازمان لان مقتضى كلامه ان العلة المانعة من جواز بيعه منفردا هو الغرر وهى باقية مع الضميمة [illegible] مانعة من بيع
الآبق مثلا وهو عدم التسليم الى المشترى باقية وهكذا فى كل موضع [illegible] بيعه بالضميمة [illegible] فى فصل بيع الثمار ايضا
وغيره مع انه فى بيع الآبق جوزه مع الضميمة وهو ترجيح بغير مرجح [illegible] **الثامنة** قال الشيخ فى النهاية لا باس
ان يشترى الانسان او يتقبل بشئ معلوم جزية رؤس اهل الذمة [illegible] وما فى الآجام من السموك اذا
كان قد ادرك شئ من هذه الاجناس وكان البيع فى عقد واحد ولا يجوز ذلك [illegible] ومنع ابن ادريس من ذلك
قال لان هذا بيع مجهول ولا يرجع فى مثل هذا الى اخبار الآحاد وظاهر العلامة فى المختلف موافقة ابن ادريس هنا اقول والذى يدل
على ما ذكره الشيخ ما رواه الشيخ والكلينى عن اسمعيل بن الفضل الهاشمى عن ابى عبد الله عليه السلام [illegible] فى الرجل يتقبل بجزية رؤس الرجال
وخراج النخل والآجام والطير وهو لا يدرى لعله لا يكون من هذا شئ ابدا او يكون قال اذا علم من ذلك شيئا واحدا انه قد
ادرك اشتراه وتقبل به وما رواه فى الفقيه عن ابان بن عثمان عن اسماعيل بن الفضل عن ابى عبد الله عليه السلام قال سألته عن الرجل
يتقبل خراج الرجال وجزية رؤسهم وخراج النخل والشجر والآجام والمصائد والسمك والطير وهو لا يدرى لعل هذا لا يكون ابدا او يكون
ايشتريه وفى اى زمان يشتريه ويتقبل به فقال اذا علمت ان من ذلك شيئا واحدا قد ادرك فاشتره وتقبل به وطريق [illegible]
الى ابان بن عثمان هنا صحيح والعلامة فى المختلف طعن فى رواية اسمعيل بن الفضل [illegible] فقال والرواية
ضعيفة السند ومقطوعة مع انها محمولة على انه يجوز شراء ما ادرك [illegible] من حيث عود الضمير الى الاقرب الى
على انا نقول ان هذا ليس بيعا فى الحقيقة وانما هو نوع صلح [illegible] انتهى اقول اما الطعن بضعف السند فانه
يتجه على رواية الشيخين الاولين والطعن بالقطع [illegible]

فرواية الكليني ليست كذلك لان في طريقها عبد الله بن محمد وهو مجهول او مشترك وبالجملة فالرواية بطريق الصدوق صحيحة فينتفي الطعن بالضعف هذا مع تسليم صحة هذا الاصطلاح والا فان الطعن بالضعف لا يرد على الشيخ ونحوه من المتقدمين الذين لا اثر لهذا الاصطلاح المحدث عندهم بل الاخبار عندهم كلها صحيحة كما اعترف به جملة من متاخري اصحاب هذا الاصطلاح واما الحمل على شراء ما ادرك خاصة دون الباقي فهو تعسف محض والظاهر من الخبرين المذكورين انما هو المجموع وان هذا الذي ادرك انما هو بمنزلة الضميمة المتقدم ذكرها بمعنى انه لو لم يحصل شئ من هذه الاشياء كان وجه القبالة بازاء هذا الذي ادرك وبالجملة فالظاهر هو ما ذكره الشيخ ره للخبرين المذكورين بالتقريب الذي قلناه من كون ذلك ضميمة للصحة سواء كان المعاملة المذكورة بيعا او صلحا او قبالة بحيث هنا شئ وهو ان القبالة هل هي من قبيل الصلح او عقد براسها قال شيخنا الشهيد الثاني قدس سره ظاهر الاصحاب ان للقبالة حكما خاصا زايدا على البيع والصلح لكون الثمن والمثمن واحدا او عدم ثبوت الربوا وظاهر الشهيد ره في الدروس انها نوع من الصلح وقال في كتاب مجمع البحرين والقبالة بالفتح الكفالة وهي في الاصل مصدر قبل اذا كفل وقبالة الارض ان يتقبلها الانسان من الامام بان يعطيها اياه مزارعة او مساقاة و ذلك في ارض الموات وارض الصلح انتهى والظاهر ان ما هنا من قبيل الكفالة فانه تكفل بهذا المبلغ المعلوم الذي تراضيا به من هذه الاشياء المعدودة في الخبرين سواء حصل منها ما هو زايد او انقص والله العالم **التاسعة** قال الشيخ في النهاية لا باس ان يشتري الانسان تبن البيدر لكل كر من طعام تبنه بشئ معلوم وان لم يكل بعد الطعام وبه قال ابن حمزة وقال ابن ادريس لا يجوز بيعه لانه مجهول وقت العقد غير معلوم والا بد ان يكون معلوم القدر وقت العقد عليه وهذا غير معلوم ولا محصل فالبيع باطل لانه لا فرق بين ذلك وبين من قال بعتك هذه الصبرة من الطعام كل قفيز بدينار ولم يخبر كم فيها وقت العقد ولا كالها ذلك الوقت بل يكون العقد وصحته موقوفا على كيلها فاذا كالها لها صح البيع المتقدم وهذا باطل بالاجماع انتهى واختار في المختلف قول الشيخ ره قال لنا انه مشاهد فيصح بيعه لانتفاء الغرر عنه وما رواه زرارة في الصحيح قال سالت ابا جعفر عليه السلام عن رجل اشترى تبن بيدر قبل ان يداس تبن كل بيدر بشئ معلوم يأخذ التبن ويبيعه قبل ان يكال الطعام قال لا باس والجهالة ممنوعة اذ من عادة الزراعة قد يعلم مقدار ما يخرج من الكر غالبا او لا نشترط العلم بجميع المبيع بحيث ينتفي الجهالة من كل احواله بل يكفي في ذلك على المتعارف انتهى اقول هذه الرواية قد رواها الشيخ في التهذيب والصدوق في الفقيه عن جميل عن زرارة في الصحيح الا ان الذي في الفقيه كل كر بشئ معلوم وهو الاظهر ورواها ايضا المشايخ الثلثة في الصحيح عن حميد قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اشترى رجل تبن بيدر كل كر بشئ معلوم فيقبض التبن ويبيعه قبل ان يكال الطعام قال لا باس به قال بعض مشايخنا اعطر الله مراقدهم بعد نقل خبر جميل المذكور وهذا مخالف لقواعد الاصحاب من وجهين الاول من جهة جهل المبيع لان المراد به اما كل كر من التبن او تبن كل كر من الطعام كما هو الظاهر من قوله قبل ان يكال الطعام وعلى التقديرين فيه جهالة الثاني من جهة البيع قبل القبض ثم اجاب عن الاول بما ذكره في المختلف وقال في الجواب عن الثاني فعلى الكراهة القول لا اشكال وعلى التحريم فلعله لكونه غير موزون او لكونه غير طعام او لانه مقبوض وان لم يكتل الطعام بعد كما هو مصرح به في الخبر انتهى اقول لا يخفى على من احاط خبرا بما قدمناه في الخبر المسئلة التي تقدم مكررا الاشارة اليها من سهولة الامر في معرفة المبيع الموجبة للخروج من الجهالة والغرر وانها تكفي ولو بوجه ما ان الامر في هذه المسئلة انما خرج ذلك المخرج فان التبن لا اشتباه ولا تعدد في افراده بحيث يحتاج الى وصله والتبن بما هو لا مكيل ولا موزون حتى يحتاج الى شئ من ذلك فيكفي في قصد بيعه تخصيصه بتبن بيدر مخصوص واشتراط تبن كل كر من الطعام بكذا وكذا كما تضمنته الرواية فان بذلك تحصل المعلومية في الجملة وبالجملة فالواجب الوقوف على النص المذكور وعدم الالتفات الى هذه التعليلات العليلة سيما مع تأيده بما قدمناه من النصوص التي من هذا القبيل والله العالم **العاشرة** قد روى الشيخ في التهذيب عن غياث بن ابراهيم عن جعفر عن ابيه عن علي عليهم السلام انه كره بيع صك الورق حتى يقبض قال في النهاية الاثيرية في حديث ابي هريرة قال لمروان احللت بيع الصكاك هي جمع صك وهو الكتاب وذلك ان الامراء كانوا يكتبون للناس بارزاقهم وعطاياتهم كتابا فيبيعون ما فيها قبل ان يقبضوها معجلا ويعطون المشتري الصك ليمضي ويقبضه فنهوا عن ذلك لانه بيع ما لم يملك ولم يقبض انتهى وقال ابن ادريس في السرائر ولا يجوز له ان يبيع الانسان رزقه على السلطان قبل قبضه له لان ذلك بيع غرر وبيع ما ليس يملك له لانه لا يملكه الا بعد قبضه اياه ولا يتعين ملكه الا بعد قبضه اياه وكذلك بيع اهل مستحق الزكوات والاخماس قبل قبضها لانه لا يتعين ملكها لهم الا بعد قبضها لجميع ذلك غير مضمون وبيعه غير جايز والاصح انتهى وقد تقدم كثير من مسائل هذا الفصل في الفصول المتقدمة **الفصل الثاني** عشر في نكت متفرقة وهي بمنزلة النوادر لكتاب البيع **الاولى** لو امر العبد آمر ان يبتاع له نفسه من مولاه فظاهر كثير منهم الجواز بل العدم وعلل العدم بامرين احدهما اعتبار التغاير بين المتعاقدين وعبارة العبد كعبارة سيده وثانيها اشتراط اذن المولى في تصرف العبد ولم يسبق منه اذن ورد الاول بان المغايرة الاعتبارية كافية ومن ثم اجتزنا بكون الواحد الحقيقي موجبا قابلا وهنا اولى والثاني بان مخاطبة السيد له بالبيع في معنى التوكيل له في تولي القبول ويظهر من بعض محققي متاخري المتاخرين المناقشة في الثاني قال اذ ينبغي ثبوت الوكالة قبل العقد ويمكن القول بانه حاصل هنا لان خطابه بان يبيعه من موكله يدل على تجويز الوكالة سابقا والرضا الا ان يقال

لابد من التصريح حتى يعلم العبد الذي هو الوكيل وذلك غير معلوم وقد بينا ذلك في القبلية ايضا اذ قد يكفي المعية وحين العقد بحيث لا
يقع جزء من العقد قبل الوكالة انتهى اقول والمسئلة لخلوها عن النص موضع اشكال فان مقتضى قواعدهم وهو ظاهر الاخبار ايضا
ان المملوك محجور عليه لا يصح شيء من افعاله من بيع وغيره الا باذن مولاه وظاهره يقتضي الصحة على تقدم الاذن والوكالة والذي هنا في
كذلك في الله العالم **الثانية** قد صرح جملة من الاصحاب بل الظاهر انه لا خلاف فيه بانه يجوز للحاكم الشرعي ان يبيع على السفيه والمفلس والغائب
مع المصلحة وظاهر اخبار نيابته عن الامام عليه السلام يقتضي ذلك فان للامام عليه السلام ذلك لانه اولى بالمؤمنين من انفسهم وكما ورد في
خصوص المفلس مثل رواية عمار عن ابي عبد الله عليه السلام قال كان امير المؤمنين عليه السلام يحبس الرجل اذا التوى على غرمائه ثم يأمر فيقسم ماله
بينهم بالحصص فان ابى باعه فيقسم بينهم يعني ماله ومثلها رواية غياث بن ابراهيم عن جعفر عن ابيه عليهما السلام وفي مرسلة جميل عن جماعة
من اصحابنا عنهما عليهما السلام قال الغائب يقضى عنه اذا قامت عليه البينة ويباع ماله ويقضى عنه دينه وهو غائب ويكون الغائب على
حجته اذا قدم الحديث وهو ظاهر في بيع الحاكم الشرعي الذي قد ثبت الدين عنده بالبينة ويتعدى ذلك الى عدول المؤمنين مع فقد الحاكم الشرعي
كما يدل عليه بعض الاخبار من جواز تولي عدول المؤمنين لبعض الحسبيات مع فقد الحاكم ولانه احسان محض ولا سبيل على المحسنين
الثالثة قد صرح جمع من الاصحاب بانه يجوز الجمع في عقد واحد بين المختلفات كبيع واجارة ونكاح وسلف بعوض واحد و
يقسط على ثمن المثل واجرة المثل ومهره كان يقول بعتك هذا الثوب وآجرتك هذه الدار سنة وانكحتك بنتي وبعتك مائة من حنطة
الى شهر بمائة دينار فيقول قبلت فانه صحيح عندهم واعترضهم في هذا المقام المحقق الاردبيلي عطر الله مرقده فقال بعد نقل ذلك عنهم
دليله عموم ادلة جواز العقود وعدم ظهور المانع ويمكن عدم الجواز لجهالة ثمن المبيع واجرة السكنى ومهر الابنة حال البيع وهو ليس بقليل
في الجهل بما اذا قال بعتك هذه الصبرة كل قفيز بكذا وهو غير جائز عندهم للجهالة ولهذا نقل في التذكرة عن الشيخ عدم جواز بيع
عبدين يكون لكل واحد منهما شخص باعهما صفقة لجهالة ثمن كل واحد ويمكن الفرق بان هذا الكل شخص واحد والظاهر
انه لا ينفع على ان المهر للبنت وانهم ما يفرقون ويؤيد عدم الجواز ما روي من طرقهم وطرقنا النهي من جواز بيع وشرط مثل رواية عمار
عن ابي عبد الله عليه السلام قال بعث رسول الله صلى الله عليه وآله رجلا من اصحابه واليا فقال له اني بعثتك الى اهل الله يعني الى مكة
فانههم عن بيع ما لم يقبض وعن شرطين في بيع وعن ربح ما لم يضمن في مطلق الشرط على البيع كثير او رواية سليمان بن صالح عن ابي عبد
الله عليه السلام قال نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن سلف في بيع وعن بيعين في بيع وعن بيع ما ليس عندك وعن ربح ما لم يضمن في المنتهى في
التذكرة رد دليل الشيخ بانه يكفي معلومية ثمن الكل ولا يحتاج الى معرفة ثمن الاجزاء لان الصفقة الواحدة يكفي معلومية الثمن
الذي فيها او قال ليس المراد بالشرط كل الشرط لجواز البعض بالاتفاق فكانه محمول على الشرط المخالف للكتاب والسنة فحمل الشرط على معنى
والظاهر ما قلناه كما يفهم من هذه الرواية ويمكن ان يقال الروايتان غير صحيحتي السند فلا يصلحان لمعارضة عموم ادلة الكتاب و
السنة والاصل ويمكن حملهما على بعض الشرائط المخالفة للكتاب والسنة والبيوع الغير الجائزة فتامل والاحتياط واضح انتهى
كلامه زيد مقامه اقول ويمكن تطرق النظر اليه في مقامين احدهما ما ذكره من جهالة ثمن المبيع واجرة السكنى فان فيه ما ذكره العلامة
هنا وهو المفهوم من قواعدهم في امثال هذا المقام وحاصله ان اعتبار معلومية القيمة انما هو باعتبار العقد الواقع و
الصفقة التي انعقد عليها البيع سواء كان ما وقع عليه متحدا او متعددا وان احتيج بعد ذلك الى التقسيط في المتعدد كما لو باع
ملكه ومال غيره والجهالة بالنسبة الى قسط كل واحد مما وقع عليه العقد غير مؤثرة قال في المسالك والاقوى عندنا في صحة ذلك كله
لان الجميع بمنزلة عقد واحد والعوض فيه معلوم بالاضافة الى الجملة وهو كاف في انتفاء الغرر والجهالة وان كان عوض كل
منها بخصوصه غير معلوم وكون كل واحد بخصوصه يتعلق الغرض وبعضه اجارة او غيرها لا يوجب لعوض معلوم لا يقدح لان
هذا العقد بجهتين فبحسب الصورة هو عقد واحد فيكفي العلم بالنسبة اليه ثم ان احتيج الى التقسيط قسط على ما ذكر وهو نص فيما قلنا
الا ان يحمل كلامه قدس سره على منع ذلك وانه حيث كان مرجع هذا العقد في المعنى الى عقود متعددة فانه يشترط في كل من تلك
العقود وهذا التفريع الذي ذكره في المسالك انما يتجه لو قام الدليل على صحة مثل هذا العقد وقد عرفت انه لا دليل عليه زيادة على ما
يدعونه من الاجماع بينهم وثانيهما ما استند اليه من الخبرين المذكورين فاني لا اعرف لذلك وجها ظاهرا وان سلمنا الاطلاق في الشرط
على البيع فانه ليس في العقد المفروض الا بيعان في بيع ليدخل تحت هذين الخبرين وبيانه ان معنى الخبرين المذكورين ان معنى بيعين
في بيع على ما ذكره بعضهم هو ان يقول بعتك هذا الثوب نقدا بعشرة ونسيئة بخمسة عشر قال وانما نهي عنه لانه لا يدرى ايهما الثمن
الذي يختاره ليقع عليه العقد اقول فيه ان ما ذكره وان كان هو المصرح به في كلام الاصحاب الا انه مردود بما صرحت به الاخبار من صحة
البيع وانه ليس له الا اقلهما نظرة وقيل ان معناه هو ان يقول بعتك هذا بعشرين على ان تبيعني ذلك بعشرة واما معنى بيع و
سلف فهو ان يقول له ان يقول بعتك منا من طعام حالا بعشرة وسلفا بخمسة واما النهي عن بيع ما ليس عنده فيجب تخصيصه
بما اذا كان البيع حالا والمبيع غير موجود في ذلك الوقت كالبطيخ ونحوه في غير اوانه والا فلا مانع من الصحة اتفاقا نصا وفتوى واما
النهي عن ربح ما لم يضمن فالمراد ان يبيع المتاع الذي اشتراه مرابحة قبل ان يوجب البيع فانه قد ورد النهي عنه في عدة اخبار و
اما بيع ما لم يقبض فقد تقدم الكلام والخلاف فيه تحريما او كراهة بالنسبة الى المكيل والموزون او الطعام بخصوصه وبالجملة فاني
لا اعرف وجها لاستناده الى هذين الخبرين وجها ظاهرا نعم يمكن ان يقال ان الاصل بقاء كل شيء على اصله حتى يثبت الناقل

شرعا و لم يثبت كون مثل هذا العقد المشتمل على هذه الاشياء المختلفة نافذا و الذي علم من الاخبار و هو الذي استمر عليه عمل الناس و ديدنهم انما هو استقلال البيع بعقد على حدة و النكاح بعقد على حدة و السلف كذلك و الاجارة و نحو ذلك في الاحكام التي بحثوا عنها في هذه العقود انما هي على ترتيب ذلك و ثبوت ذلك في بيع امتعة متعددة في عقد واحد و تقسيط الثمن على الجميع لو سلم الجميع الدليل على صحته لا يقتضي قياس هذا العقد عليه كلية لظهور الفارق و لا سيما بالنسبة الى عقد النكاح فانهم حكموا هنا بمهر المثل مع ان الظاهر ان هذه من قبيل المفوضة و هي التي لم يعين لها مهر و قد صرحوا بانها ترجع الى مهر السنة لو دخل بها عند فلم يتم اطلاق وجوب مهر المثل هنا و بالجملة فالمسئلة محل توقف و اشكال و اما كيفية التقسيط بناء على ما ذكروه من صحة العقد فكو هو ان يقوم كل من تلك الاشياء منفردا و تنسب قيمته الى المجموع ثم يؤخذ من ذلك العوض الذي وقع عليه العقد بتلك النسبة **الرابعة** لو تضمن عقد البيع شرطا فاسدا قال الشيخ يبطل الشرط خاصة دون البيع و به قال ابن الجنيد و ابن البراج و قال العلامة في المختلف بعد نقل ذلك و المعتمد عندي بطلان العقد و الشرط معا لنا ان للشرط قسطا من الثمن فانه قد يزيد باعتباره و قد ينقص فاذا بطل الشرط بطل ما بازائه من الثمن و هو غير معلوم فتطرقت الجهالة الى الثمن و يبطل البيع و ايضا البائع انما رضي بنقل سلعته بهذا الثمن المعين على تقدير سلامة الشرط له و كذا المشتري انما رضي ببذل هذا الثمن في مقابلة العين على تقدير سلامة الشرط فاذا لم يسلم لكل منهما ما شرطه كان البيع باطلا لانه يكون تجارة عن غير تراض ثم نقل عن الشيخ انه احتج بقوله تعالى و احل الله البيع و هذا بيع فيكون صحيحا و الشرط باطلا لانه مخالف للكتاب و السنة و بما روي عن عائشة انها اشترت بريرة بشرط العتق و يكون ولاؤها لمواليها فاجاز النبي صلى الله عليه و آله البيع و ابطل الشرط و صعد المنبر و قال ما بال اقوام يشترطون شروطا ليست في كتاب الله فهو باطل و كتاب الله احق و شرطه اوثق ثم قال مجيبا عن ذلك و الجواب عن الاول ان المبيع انما يكون حلالا لو وقع على الوجه المشروع و نحن نمنع من شرعيته و عن الثاني من وجوه الاول الطعن في السند الثاني الحديث ورد هكذا قالت عائشة جاءتني بريرة فقالت كاتبت اهلي على اواق في كل عام فاعينيني فقالت ان احب اهلك ان اعدها لهم عدة و يكون ولاؤك لي فعلت فذهبت بريرة الى اهلها فقالت لهم فابوا عليها فجاءت من عندهم و رسول الله صلى الله عليه و آله جالس فقالت اني عرضت عليهم فابوا الا ان يكون الولاء لهم فسمع النبي صلى الله عليه و آله فاخبرت عائشة النبي صلى الله عليه و آله فقال خذيها و اشترطي لهم الولاء فانما الولاء لمن اعتق ففعلت عائشة ثم قام رسول الله صلى الله عليه و آله فحمد الله و اثنى عليه ثم قال اما بعد فما بال رجال يشترطون شروطا ليست في كتاب الله ما كان من شرط ليس في كتاب الله عز و جل فهو باطل و ان كان مائة شرط فقضاء الله احق و شرط الله اوثق و انما الولاء لمن اعتق و هذا ينافي ما ذكره الشيخ و استدل به عليه لان بريرة اخبرت بانها كوتبت و طلبت الاعانة من عائشة فسقط الاستدلال به بالكلية الثالث للمراد بقوله عليه السلام اشترطي لهم الولاء اي عليهم لانه عليه السلام لم يامرها بالامر الفاسد كيف يتطرق على الرسول مع نجيهم خائنة الاعين و هو العفو و ضع حيلة لا تتم انتهى كلامه زيد اكرامه و لا يخفى ما فيه على الفطن النبيه الذي قد جاس خلال الديار الاخبار و ما جرت به في هذا المضمار و ان كان قد تبعه على هذا القول جل المتاخرين بل كلهم على ما يظهر من كلام من وقفنا على كلامه و منهم شيخنا الشهيد الثاني و سبطه السيد السند في شرح النافع و غيرهم و ما ذكره قدس سره من التعليل لبطلان العقد بالعلل الاعتبارية المذكورة و ان كان مما يتسارع الى الذهن قبوله الا ان الاخبار ترده و تدفعه و ما ذكره من خبر بريرة هنا من كلام الشيخ الذي نقله عنه في كلامه هو قدس سره الظاهر انه من طرق العامة و الذي وقفت عليه من طرقنا هو ما رواه المشايخ الثلاثة في الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام انه ذكر ان بريرة كانت عند زوج لها و هي مملوكة فاشترتها عائشة فاعتقتها فخيرها رسول الله صلى الله عليه و آله و قال ان شائت تقر عند زوجها و ان شائت فارقته و كان مواليها الذين باعوها اشترطوا على عائشة ان لهم ولاءها فقال رسول الله صلى الله عليه و آله الولاء لمن اعتق و ما رواه في الكافي في الصحيح عن عيص بن القسم عن ابي عبد الله عليه السلام قال قالت عائشة لرسول الله صلى الله عليه و آله ان اهل بريرة اشترطوا ولاءها فقال رسول الله صلى الله عليه و آله الولاء لمن اعتق و الحديثان كما ترى صحيحان صريحان في صحة البيع مع فساد الشرط و به يظهر ان خبر الشيخ و ان كان عاميا الا انه هو الاصح لموافقته لاخبار اهل البيت عليهم السلام بخلاف خبره و بذلك ايضا يظهر بطلان ما ذكره من تلك التعليلات العليلة و من الاخبار الواردة في المسئلة المذكورة بالنسبة الى النكاح ما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام في الرجل يتزوج المرأة الى اجل مسمى فان جاء بصداقها الى اجل مسمى فهي امرأته و ان لم يأت بصداقها الى الاجل فليس له عليها سبيل و ذلك شرطهم بينهم حين انكحوا فقضى للرجل ان بيده بضع امرأته و احبط شرطهم و نحوها صحيحة ثانية له ايضا و ما رواه في الكافي عن الوشاء عن الرضا عليه السلام قال سمعته يقول لو ان رجلا تزوج امرأة و جعل مهرها عشرين الفا و جعل لابيها عشرة الاف كان المهر جائزا و الذي جعل لابيها فاسدا قال السيد السند في شرح مختصر النافع يستفاد من هذه الرواية عدم فساد العقد باشتماله على هذا الشرط الفاسد انتهى و قد تقدم الكلام في هذه المسئلة مرارا عديدة سيما في مقدمات الكتاب في جلد كتاب الطهارة و قد ذكرنا ثمة ورود بعض الاخبار دالة ايضا على القول المشهور و ان الاولى هو الوقوف على الاخبار في كل جزئي من الاحكام من غير ان يكون ذلك قاعدة كما ادعوه ثم انه لا يخفى ان ما اجاب به عن حجة الشيخ الاولى محض مصادرة و ان حديثه الثاني الذي اورده على الشيخ دال على ما دل عليه خبر الشيخ فان قوله صلى الله عليه و آله لعائشة خذيها و اشترطي لهم الولاء ثم خطبته بعد ذلك بما يدل على بطلان الشرط خاصة اظهر ظاهر في المدعى و العجب منه قدس سره في اعتذاره

عما دل عليه الخبر المذكور من الغرر وخيانة الاعين مع كون الخبر عاميا واعجب من ذلك جعل الاعتذار المذكور وجها ثانيا
من وجوه الجواب عن حديث الشيخ مع ان ذلك انما هو في حديثه وبالجملة فان الاستعجال وعدم التدبر في المقال مما يوجب
مزيد الاختلال **الخامسة** قال العلامة في المختلف المشهور بين علمائنا الماضين ومن عاصرناه الا من شذ انه يجوز بيع الشيء
اليسير باضعاف قيمته بشرط ان يقرض البايع المشتري شيئا لانهم نصوا على جواز ان يبيع الانسان شيئا ويشترط الاقراض
او الاستقراض او الاجارة او السلف او غير ذلك من الشروط السابقة وقد كان بعض من عاصرناه يتوقف في ذلك
لنا وجوه ا قوله تعالى واحل الله البيع وهذا احد جزئياته ٢ قوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض منكم دل الاستثناء
على تسويغ التجارة المقترنة بالرضا وصورة النزاع داخل تحته ٣ انه لا خلاف بين علماء الامصار في جواز بيع الشيء
باضعاف قيمته فنقول انضمام الشرط اليه لا يغير حكمه لانه شرط سايغ يجوز اشتراطه في البيع بثمن المثل او في الاجارة
او غيرهما من العقود اجماعا فيجوز في صورة النزاع اذ الحكمة الداعية الى شرعيته في تلك الصور موجودة هنا ولقولهم
عليهم السلام المؤمنون عند شروطهم ٥ اتفاق علماء الامامية السابقين فانهم قالوا لا باس ان يبتاع الانسان من غيره
متاعا او حيوانا او غير ذلك بالنقد والنسية ويشترط ان يسلفه البايع شيئا في مبيع او يقرضه شيئا معلوما الى
اجل او يستقرض منه فيكون حجة لما ثبت من ان اجماع الامامية حجة قال المفيد لا باس ان يبتاع الانسان من
غيره متاعا او حيوانا او عقارا بالنقد والنسية معا على ان يسلفه البايع شيئا في مبيع او يستلف منه في مبيع او
يقرضه مائة درهم الى اجل او يستقرض منه قال وقد انكر ذلك جماعة من اهل الخلاف ولسنا نعرف لهم حجة في الانكار
وذلك ان البيع وقع على وجه حلال والسلف والقرض جايزان واشتراطهما في عقد واحد مع البيع غير مفسد للحال قال وقد سئل
الباقر عليه السلام عن القرض يجر النفع فقال خير القرض ما جر المنفعة ٦ ظاهر الروايات عليه تطابقها من غير معارض فيتعين العمل عليه روى
سليمن بن محمد الدلي عن ابيه عن ابيه عن رجل كتب الى العبد الصالح عليه السلام يسأله اني اعامل قوما ابيعهم الدقيق اربح عليهم في القفيز
درهمين الى اجل معلوم وانهم يسألوني ان اعطيهم من نصف الدقيق دراهم فهل من حيلة لا ادخل في الحرام فكتب اليه اقرضهم الدراهم قرضا
وازدد عليهم في نصف القفيز بقدر ما كنت تربح عليهم وفي الصحيح عن عبد الملك بن عتبة قال سألته عن الرجل يريد ان اعينه المال ويكون لي
عليه مال قبل ذلك فيطلب مني مالا ازيده على مالي الذي عليه ايستقيم ان ازيده مالا وابيعه لؤلؤة تسوى مائة درهم بالف درهم فاقول له
ابيعك هذه اللؤلؤة بالف درهم على ان اؤخرك بثمنها وبمالي عليك كذا وكذا شهرا قال لا باس وعن محمد بن اسحق بن عمار قال قلت للرضا
عليه السلام الرجل يكون له المال فدخل على صاحبه يبيعه لؤلؤة تسوى مائة درهم بالف درهم ويؤخر عنه المال الى وقت قال لا باس قد امرني ابي ففعلت
ذلك وزعم انه سأل ابا الحسن عليه السلام عنها فقال مثل ذلك ثم اطال في الاستدلال الى ان بلغ خمسة وعشرين دليلا واوضحها ما ذكرناه
ثم نقل حجة المانعين فقال احتج المانعون بما رواه يعقوب بن شعيب في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال سألته عن رجل يسلم في بيع او تمر عشرين
دينارا او قال لا يصلح اذا كان قرضا يجر نفعا فلا يصلح وعن محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قال من اقرض رجلا ورقا فلا يشترط الا مثلها
فان جوزي باجود منها فليقبل ولا يأخذ احد منكم ركوب دابة او عارية متاع يشترط من اجل قرض ورقه وما رواه خالد بن الحجاج قال جاء
الربا من قبل الشروط وما رواه الوليد بن صبيح عن الصادق عليه السلام قال الذهب بالذهب والفضة بالفضة والفضل بينهما هو الربا المنكر
ولان البيع بالمحاباة نفع وهو مشترط في القرض فيجب ان يكون حراما ثم اجاب عن ذلك قال والجواب ان الروايات بعد سلامة سندها
انها دالة على الكراهة لا التحريم على انا نقول الرواية الاولى وهي الصحيحة معارضة برواية محمد بن مسلم ونقول بموجب الرواية الثانية
فان اشتراط النفع في القرض حرام بالاجماع وهو غير صورة النزاع وكذا عن الرواية الثالثة وان كل شرط لو تضمن الربا لكان
باطلا بالاجماع مع انا نمنع اكثر الشروط بالاجماع فلا بد من حملها على اشتراط الزيادة في المتساويين جنسا مع عقد البيع وهذا هو الربا
بعينه وهو غير محل النزاع وكذا الرابعة فانها صريحة في تناول الربا اذ لا قائل باباحة الفضة بالفضة مع الزيادة ولا الذهب بالذهب
مع الزيادة وعن الثاني بوجهين الاول المعارضة بما روي من قولهم عليهم السلام خير القرض ما جر نفعا والثاني ان المتنازع باحتمال
المحاباة مع اشتراط القرض لا العكس انتهى ملخصا اقول منشأ شبهة القائل المذكور هو انه لما كان السبب في هذا القرض من البائع
للمشتري هو كون المشتري اخذ سلعته باضعاف قيمتها فيصير الحامل للبائع على القرض هو ذلك والقرض اذا جر المنفعة كان باطلا
فالواجب الحكم ببطلان البيع المذكور وهو توهم فاسد لان المستفاد من الاخبار كما سيأتي ذكرها ان شاء الله تعالى جميعا في كتاب الديون
والجمع بينها هو ان المحرم انما هو القرض الذي يشترط فيه النفع لا ما يجر النفع بدون اشتراط وان المستفاد من بعضها ان تحريم ما
يجر النفع مطلقا مذهب العامة كما تقدم ذكره في كلام شيخنا المفيد ره فما دل على خلاف ما ذكرناه من الاخبار كصحيحة يعقوب بن شعيب المذكورة
فهو محمول على الاشتراط او التقية والعلامة انما اجاب عنها بالمعارضة بصحيحة محمد بن مسلم والظاهر انها ما رواه المشايخ الثلثة عنه وعن
غيره قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يستقرض من الرجل قرضا ويعطيه الرهن اما خادما واما انية واما ثيابا فيحتاج الى
شيء من منفعته فيستأذنه فيه فياذن له قال اذا طابت نفسه فلا باس بها قلت ان من عندنا يروون ان كل قرض يجر منفعة فهو فاسد
فقال او ليس خير القرض ما جر منفعة وهذه الرواية هي التي اشرنا اليها في الدلالة على ان ذلك مذهب العامة ونحوها في الدلالة على ان
خير القرض ما جر منفعة غيرها ايضا والعجب انه سكت عن الجواب عن رواية محمد بن قيس مع انها ظاهرة في الدلالة على ان التحريم انما

هو من حيث الشرط لا مطلقا لقوله اولا فلا اشترط الا مثلها وان جوّز با جود منها فيقبل وقوله ثانيا اشترط من اجل القرض رقم بعينه الحبل عارية المتاع او ركوب الدابة شرطا في القرض وهو ظاهر مما ذكرنا يعلم ان ما اطال قدس سره من الوجوه التى ذكرها غير محتاج اليه لان بيع الشئ باضعاف ثمنه مما لا نزاع فيه وكذا وقوع الشرط في العقود في الجملة وانما منشاء الشبهة هو ما ذكرناه والجواب عنها هو ما عرفت على ان النهي في الصورة المفروضة انما هو كون القرض شرطا في البيع والممنوع منه شرعا انما هو شرط النفع في القرض والى اشار العلامة انفا وبالجملة فالاشكال انما يقع فيما لو اقرضه بشرط ان يشترى ماله باضعافه بانه موجب لاشتراط النفع في القرض المنهي عنه في الاخبار وان كانت الصورة المفروضة راجعة الى هذا في المعنى الا انه انما يحلل ويحرم الكلام كما ورد في بعض الاخبار لا مجرد القصد باى وجه تفق والله العالم **السادسة** قال الشيخ المفيد عطر الله مرقده اذا قوم التاجر على الواسطة المتاع بدراهم معلومة ثم قال له بعه فما تيسر لك فوق هذه القيمة فهو لك والقيمة لي جاز ولم يكن بين التاجر والواسطة بيع مقطوع فان باعه الواسطة بزيادة على القيمة كانت له وان باعه بها لم يكن على التاجر شئ وان باعه بدونها كان عليه تمام القيمة لصاحبه وان لم يبعه كان له رده ولم يكن للتاجر الامتناع من قبوله ولو هلك المتاع في يد الواسطة من غير تفريط منه كان من مال التاجر ولم يكن على الواسطة ضمان واذا قبض الواسطة المتاع من التاجر على ما وصفناه لم يجز ان يبيعه مرابحة ولا يذكر الفضيلة على القيمة في الشراء واذا قال الواسطة للتاجر خبرني بثمن هذا الثوب وربح على فيه شيئا لابيعه ففعل التاجر ذلك وباعه الواسطة بزيادة على راس المال والربح كان ذلك للتاجر دون الواسطة الا ان يضمنه الواسطة واوجبه على نفسه فان فعل ذلك جاز له اخذ الفضل على الربح ولم يكن للتاجر الا ما تقرر بينه وبينه انتهى ونحوه قال الشيخ في النهاية وابن البراج وقال ابن ادريس بعد ايراد كلام الشيخ في النهاية ما اورده الشيخ غير واضح واشار به الى ما ذكره اولا من انه اذا قوم التاجر متاعا على الواسطة بشئ معلوم وقال له بعه فما زدت على راس المال فهو لك والقيمة لي ثم قال انما كانت الزيادة للواسطة ولا يجوز له ان يبيعه مرابحة قال لان هذا جميعه لا بيع مرابحة ولا اجارة ولا جعالة محققة واذا باع الواسطة بزيادة على ما قوم عليه لم يكن للواسطة في الزيادة شئ لانها من جملة ثمن المتاع والمتاع للتاجر لم ينتقل عن ملكه بحال وللواسطة اجرة المثل لانه لم يسلم له العوض فيرجع الى المعوض وكذلك ان باعه براس المال وان باعه باقل كان البيع باطلا وان تلف المبيع كان الواسطة ضامنا ثم اى شراء بين التاجر والواسطة حتى يخبر بالثمن وليس هذا موضع بيع المرابحة في الشريعة بغير خلاف وانما اورد اخبار الاحاد في هذا الكتاب ايرادا لا اعتقادا وقول الشيخ ثانيا واذا قال الواسطة خبرني بثمن هذا المتاع واربح على فيه كذا ففعل كانت الزيادة للتاجر وله اجرة المثل يوضح ما قلناه عليه انتهى اقول والذى وقفت عليه من الاخبار المتعلقة بهذه المسئلة ما رواه ثقة الاسلام والشيخ في الصحيح عن محمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال في رجل قال لرجل بع لي ثوبا بعشرة دراهم فما فضل فهو لك قال ليس به باس وما رواه المشايخ الثلثة قدس الله ارواحهم عن سماعة في الموثق عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يحمل المتاع لاهل السوق وقد قوموا عليه قيمة فيقولون بع فما ازددت فلك قال لا باس بذلك ولكن لا يبيعهم مرابحة وما رواه الشيخ في التهذيب عن زرارة في الصحيح قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يعطي المتاع فيقول ما ازددت على كذا وكذا فهو لك فقال لا باس ورواه بسند اخر في الموثق عن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام مثله وهذه الاخبار كما ترى متفقة الدلالة على ما قاله الشيخان ورده بانها اخبار احاد خارج عن جادة السداد بقي الكلام في ان الظاهر ان هذا من باب الجعالة ومال الجعالة يجب ان يكون معلوما وههنا كذلك ليس وهذا هو السبب في منع ابن ادريس هنا من صحة ما ذكره الشيخ وفيه ما ذكره جمع من الاصحاب من ان وجوب معلومية الجعالة انما هو في موضع يؤدى الجهل بها الى التنازع وهو منتف هنا اذ الزيادة للواسطة زاد على ما قوم عليه التاجر مهما كانت الزيادة قليلة او كثيرة والا فلا شئ له لحصول التراضى على ذلك بخلاف الجعالة المجهولة المؤدية الى التنازع وبذلك يظهر الفرق بين ذلك وبين ما اذا قال الواسطة خبرني بثمن المتاع واربح على فيه ففعل فان الزيادة للتاجر وللواسطة اجرة المثل فانه على هذه الصورة لا بيع ولا جعالة ومن اجل ذلك حكم بالزيادة للتاجر وللواسطة باجرة المثل فاعتضاد ابن ادريس بهذه الصورة في الرد على الشيخ حيث قال وقول الشيخ ثانيا الى اخره ليس في محله لظهور الفرق وقد تقدم تحقيق القول في هذا المقام في الفصل الخامس في المرابحة والمواضعة والتولية هذا والنهي عن البيع مرابحة في موثق سماعة اما من حيث انه لم ينتقل المبيع اليه بهذا الكلام الذى وقع بينهما لعدم تحقق البيع بمجرد التقويم عليه هذا ان كان باع لنفسه وان كان للتاجر وكالة فراس المال غير معلوم لان تقويمه على الدلال القيمة اعم من ان يكون براس المال او بزيادة فيه بل الغالب هو الثاني والواجب في بيع المرابحة معلومية راس المال والربح واما ما حكم به الشيخان من صحة البيع لو باعه باقل مما قوم عليه وان على الدلال تمام القيمة وقول ابن ادريس ان البيع هنا باطل فالظاهر انه متفرع على الكلام في صحة الفضولي وبطلانه وظاهر ابن ادريس البطلان والا فتقدير القول بصحته فينبغي التفصيل في المقام بانه ان رضى المالك واجاز البيع المذكور فليس له المطالبة بما ادعى نقيصة التى باع بها الواسطة وان لم يجز البيع فان له المطالبة بعين ماله ان كانت العين قائمة فيلزم الدلال بتخليصها وارجاعها وان تعذر ذلك كان له الرجوع على الدلال بالقيمة وعلى هذا فينبغي ان يحمل كلام الشيخين هنا على ما اذا لم يجز البيع وتعذر الرجوع الى العين **السابعة** قد صرح الاصحاب بان اجرة الكيال والوزان على البايع واجرة الناقد ووزان الثمن على المشترى واجرة الدلال على الامر ولو باع واشترى فاجرة البيع على الامر به واجرة الشراء على الامر به اقول والوجه في الاولين ظاهر لانه يجب على البايع توفية المشترى المبيع وتسليمه بعد معلومية

بالكيل والوزن ونحوه فاجرة هذا العمل عليه لو لم يفعله بنفسه ونقد الثمن ووزنه واجب على المشتري لانه يجب عليه توفية الثمن
وتسليمه فيجب عليه اجرة العمل لو لم يفعله بنفسه واما الثالث فكذلك لان الدلال بمنزلة الاجير فان كان وكيلا في البيع فاجرته
على البايع وان كان في الشراء فاجرته على المشتري بقي هنا شيء وهو ان الشيخ ره قال في النهاية لو نصب نفسه لبيع الامتعة كان له
اجر البيع على البايع ولو نصب نفسه للشراء كان له اجرة على المبتاع فان كان ممن يبيع ويشتري كان له اجرة على ما يبيع من جهة البايع واجرة
على ما يشتري من جهة المبتاع انتهى وقال ابن ادريس في قوله فان كان ممن يبيع ويشتري آه ولا يظن ظان ان المراد بذلك في سلعة واحدة
يستحق اجرين وانما المراد بذلك ان من كان صنعته يبيع تارة للناس ويشتري لهم تارة فيكون له اجرة على من يبيع له في السلعة المبتاعة
فان اشترى للناس سلعة غيرها كان له اجرة على من اشترى له تلك السلعة لانه يشتري سلعة واحدة ويبيعها في عقد واحد
لان المشتري غير البايع والبايع غير المشتري وانه مقصود شيخنا بما نبهنا عليه فليتأمل ذلك انتهى واعترضه العلامة في لف بانه لكن يحتمل
لانا نجوز كون الشخص الواحد وكيلا للمتعاقدين كالاب يبيع على ولده من ولده الاخر وح يستحق اجرة البيع على امره واجرة الشراء على امره
وقوله العقد لا يكون الا بين اثنين مسلم وهو هنا كذلك لتعدد المنتسب اليه كالاب العاقد عن ولديه انتهى وهو جيد الا ان المفهوم من
كلام شيخنا الشهيد الثاني في ضه حيث قال المص واجرة الدلال على الامر ولو امراه فالسابق ولو امراه بتولي الطرفين فعليهما ان الذي
عليهما مع امراه بتولي الطرفين الايجاب والقبول انما هو اجرة واحدة بالتنصيف حيث قال بعد قول المص في اخر العبارة المذكورة
فعليهما ما صورته اجرة واحدة بالتنصيف لاقترانا ثم تلاحقا ثم قال ولو منعنا من تولي الطرفين من الواحد امتنع اخذ اجرتين لكن لا يتجه
حمل كلام الاصحاب لا يجمع بينهما الواحد عليه لانه قد عبر به من يجوزه بل المراد انه لا يجمع بينهما لعمل واحد وان امره البايع بالبيع والمشتري
بالشراء بل له اجرة واحدة عليهما او على احدهما كما فصلناه انتهى وهو ظاهر في انه مع تولي الطرفين ليس الا اجرة واحدة بالتنصيف ومن
الظ انه لا فرق في تولي الطرفين بين الولي الشرعي كما تقدم في كلام العلامة وبين الوكيل فيهما من جهة البايع والمشتري وكيف كان فهو
ظاهر المنافاة لما تقدم في كلام العلامة وقوله ولو منعنا آه خرج مخرج الرد على المصنف في س حيث قال ولو منعنا من توليه الطرفين
امتنع اخذ اجرتين وعليه يحمل كلام الاصحاب انه لا يجمع بينهما الواحد وحاصله انه فسر كلامهم بان معناه انه لا يجمع بين الاجرتين
لشخص واحد وان ذلك مبني على المنع من توليه الطرفين لشخص واحد بان يتولى الايجاب والقبول فقولهم ذلك اشارة الى المنع في
هذه الصورة على تقدير القول به والشارح رده بانه قد صرح بهذا الكلام من جوز تولي الطرفين لشخص واحد فلا يصح تفسير
كلامهم بما ذكره بل مرادهم بذلك الكلام انما هو انه لا يجمع بين الاجرتين لعمل واحد وان كان هنا امران احدهما البيع و
الاخر الشراء فانه عمل واحد يستحق عليه اجرة واحدة منهما او من احدهما على التفصيل الخ فقد صرح ره بما ذكرناه على تولي الطرفين
وعدمه وبالجملة فان كلامه هنا ظاهر في انه مع تولي الطرفين ليس الا اجرة واحدة وهو ظاهر في خلاف ما قدمنا نقله عن العلامة
والذي وقفت عليه من الاخبار في هذا المقام ما رواه في الكافي والتهذيب في الصحيح عن عبد الله بن سنان قال قال ابو عبد الله عليه السلام وانا اسمع
فقال له انا نامر الرجل فيشتري لنا الارض والغلام والدار والخادم ونجعل له جعلا قال لا بأس بذلك وروى الشيخ بسند اخر عن
مثله وما رواه في الكتابين المذكورين عن ابن ابي عمير في الصحيح عن بعض اصحابنا من اصحاب الرقيق قال اشتريت لابي عبد الله عليه السلام
جارية فناولني اربعة دنانير فابيت فقال لي لتأخذن فاخذتها وقال لا تأخذ من البايع وما رواه المشايخ الثلثة في الصحيح عن ولاد
عن ابي عبد الله عليه السلام وغيره عن ابي جعفر عليه السلام قالوا لا بأس باجر السمسار انما هو يشتري للناس يوما بعد يوم بشيء معلوم انما
هو مثل الاجير والسمسار بالكسر المتوسط بين البايع والمشتري ومرسل ابن ابي عمير ظاهر في النهي عن اخذ الاجرة من البايع بعد
اخذها من المشتري والظاهر ان الوجه في ذلك ان الامر له انما هو المشتري والبايع لم يامره بالبيع له فلا يستحق عليه شيئا بل ربما كان المشتري
لم يدفع اليه اجرة فانه لا رجوع له على البايع متى كان لم يامره وهو ظاهر **الثامنة** قد تكاثرت الاخبار باستحباب الاقالة وقد مضى
طرف منها في المقدمة الثانية من مقدمات هذا الكتاب ومنها زيادة على ما تقدم ما رواه الصدوق قدس الله روحه في المقنع مرسلا
عن ابي عبد الله عليه السلام قال ايما مسلم اقال مسلما ندامة اقاله الله عثرته يوم القيمة والكلام فيها يقع في مواضع الاول الاقالة عند الاصحاب
رضوان الله عليهم من غير خلاف يعرف فسخ لا بيع سواء كان في حق المتعاقدين او غيرهما وسواء وقعت بلفظ الفسخ او الاقالة وانما نبه
بهذه القيود الى خلاف العامة في هذا المقام فذهب بعضهم الى انها بيع مطلقا وبعض اخر الى انها بيع ان وقعت بلفظ الاقالة وفسخ
ان وقعت بلفظ الفسخ يلحقها احكامه وذهب بعض الى انها بيع بالنسبة الى الشفيع خاصة فيستحق الشفعة بها وان كانت فسخا
في حق المتعاقدين وبطلان الجميع ظاهر اذ لا يطلق عليها اسم البيع في شيء من هذه الصور وللبيع الفاظ خاصة ليست هذه منها وصيغتها ان
يقول كل منهما تقايلنا او تفاسخنا او يقول احدهما اقلتك العقد الواقع بيننا فيقبل الاخر او يقول فسخت العقد فيقبل الاخر او يقول
تفاسخنا ولا فرق في ذلك بين الندم وغيره ولا يكفي التماس احدهما عن قوله او ايجابه بل لا بد فيها من الايجاب والقبول
بالالفاظ المذكورة ولا يعتبر فيها سبق الالتماس بل لو ابتدأ احدهما بالصيغة فقبل الاخر صح ثم قالوا لا تصح بزيادة في الثمن الذي
وقع عليه العقد ولا نقيصة لانها فسخ ومقتضاه رجوع كل عوض الى مالكه فلو شرط فيها ما يخالف مقتضاها فسد الشرط ويتبعه
عليه فسادها كما في كل شرط فاسد لانهما لم يتراضيا على الفسخ الا على ذلك الوجه ولم يحصل لبطلانه فما تراضيا عليه لم يحصل وما حصل
لم يتراضيا عليه اقول ويشير الى ما ذكروه من عدم الزيادة والنقيصة بعض الاخبار التي لا يحضرني الان موضعها واما ما ذكروه من

... العقد منه لاشتماله على شرط فاسد بناء على ما اشتهر بين المتأخرين من جعل ذلك قاعدة كلية فقد عرفت ما فيه انفا في بعض
نكت هذا الفصل الآن ما يؤيد كلامهم هنا ما رواه المشايخ الثلثة عطر الله مراقدهم عن الحلبي في الصحيح قال سألت ابا عبد الله عليه السلم
عن رجل اشترى ثوبا ولم يشترط على صاحبه شيئا فكرهه ثم رده على صاحبه فابى ان يقبله الا بوضيعة قال لا يصلح له ان يأخذه
بوضيعة فان جهل فاخذه فباع باكثر من ثمنه رد على صاحبه الاول ما زاد وبه يظهر صحة ما قدمنا ذكره من ان الاولى الوقوف
في كل حكم حكم على ما يرد به الخبر فيه من غير ان يكون ذلك قاعدة كلية كما ادعوه فان الاخبار في بعض العقود توافق ما
ذكروه كهذا الخبر ونحوه غيره ايضا وبعض الاخبار التى قدمناها تخالف ما ذكروه فكيف يمكن جعل ذلك قاعدة كلية ثم
انهم قالوا بناء على هذه القاعدة ايضا انه لا فرق في المنع من الزيادة والنقيصة بين العينية والحكمية فلو اقاله على ان
ينظره بالثمن او يأخذ الصحاح عوض المكسور ونحو ذلك لم يصح ثم الظ انه لا خلاف بينهم في انها تصح في العقد في بعضه
سلما كان او غيره خلافا لبعض العامة حيث منع من الاقالة في بعض السلم محتجا بانه يصير سلما وبيعا وقد نهى النبى صلى الله عليه
واله عن بيع وشرط مع تسليم الخبر انه مبنى على كون الاقالة بيعا كما نقل عن بعضهم وهو وهم على انه قد تقدم في النكتة الثالثة
ذكر معنى هذا اللفظ فلا يتعين الحمل على ما ذكروه والاخبار الواردة باستحباب الاقالة شاملة باطلاقها للكل والبعض بل هو صريح جملة
من الاخبار المتقدمة في المسئلة الثانية من المقام الثانى من الفصل العاشر في السلم كما اوضحناه ذيل تلك الاخبار وعلى هذا فمتى وقع
التقايل في البعض خاصة اقتضى تقسيط الثمن على المثمن فيرجع في نصف المبيع بنصف الثمن وفي ربعه بربعه وهكذا ثم قالوا ولا تسقط اجرة
الدلال بالتقايل لسبق استحقاقه الاجرة فانه كان على السعى المتقدم وقد حصل ومثل اجرة الكيال والوزان والناقد وهو جيد ثم قد عرفت انه بالاقالة
يرجع كل عوض الى مالكه وح فمن كان باقيا اخذه ونمائه المتصل به فانه تابع للعين واما المنفصل فلا رجوع به وان كان حملا لم تضعه او منفصل
ولم ينفصل اما اللبن في الضرع فهل يكون كالولد منفصلا او يكون متصلا كالسمن اشكال وان كان الاقرب الاول واما الصوف والشعر
قبل الجز فاشد اشكالا واستظهر في المسالك انه من المتصل مع احتمال العدم وان كان تالفا رجع بمثله ان كان مثليا وبقيمته ان كان قيميا
وكذا يرجع بالقيمة في المثلى لو تعذر المثل وفي تعيين وقت القيمة الخلاف المتقدم في الابحاث السابقة من انه يوم تلف العين او يوم
القبض او يوم الاقالة او الاعلى من هذه القيم ولو وجده معيبا فله ارش العيب لان الجزء الفائت بالعيب بمنزلة التالف فيضمنه كما يضمن
الجميع **التاسعة** قد تكاثرت الروايات بذكر العينة ولم اقف في الكتب الفقهية على من تعرض لذكرها بهذا العنوان الا ما سيأتى من نقل
كلام لابن ادريس في السرائر قال ابن الاثير في النهاية وفي حديث ابن عباس انه كره العينة هو ان يبيع من رجل سلعة بثمن معلوم الى اجل
مسمى ثم يشتريها منه باقل من الثمن الذى باعها به فان اشترى بحضرة طالب العينة سلعة من اخر بثمن معلوم وقبضها فباعها من طالب
العينة الى اجل فقبضها ثم باعها المشترى من البايع الاول بالنقد باقل من الثمن فهذه ايضا عينة وهى اهون من الاولى وسميت عينة
لحصول النقد لصاحب العينة لان العين هى المال الحاضر من النقد والمشترى انما يشتريها ليبيعها بعين حاضرة تصل اليه معجلة
انتهى وقال ابن ادريس في كتاب السرائر على ما نقل عنه بعض الاصحاب وذكر شيخنا في الاستبصار في كتاب المكاسب باب العينة وهى بالعين
غير المعجمة المكسورة والياء الساكنة والنون المفتوحة مخففة والهاء المنقلبة عن تاء ومعناها في الشريعة هو ان يشترى السلعة
بثمن مؤجل ثم يبيعها بدون ذلك نقدا ليقضى دينا عليه ممن قد حل له عليه ويكون الدين الثانى وهو العينة من صاحب الدين الاول
روى ان ابا بكر الحضرمى ماخوذ ذلك من العين وهو النقد الحاضر انتهى وهو يرجع الى المعنى الاول الذى ذكره في النهاية والواجب نقل
ما وقفت عليه من الاخبار الواردة بذلك في المقام والكلام ذيل كل منها بما يكشف عن معناه نقاب الابهام فمن ذلك ما رواه في الكافي عن اسمعيل
بن عبد الخالق في الصحيح قال سألت ابا الحسن عليه السلم عن العينة وقلت ان عامة تجارنا اليوم يعطون العينة فاقص عليك
كيف تعمل قال هات قلت يأتينا الرجل المساوم يريد المال فيساومنا وليس عندنا متاع فيقول ابيعك ده يازده واقول انا ده
دوازده فلا نزال نتراوض حتى نتراوض على امر فاذا فرغنا قلت له اى متاع احب اليك ان اشترى فيقول الحرير لانه لا يجد شيئا
اقل وضيعة منه فاذهب وقد قاولته من غير مبايعة فقال اليس ان شئت لم تعطه وان شاء لم يأخذ منك قلت بلى قلت فاشترى له ذلك
الحرير واماكس بقدر جهدى ثم اجئ به الى بيتى فابايعه فربما ازددت عليه القليل على المقاولة وربما اعطيته على ما قاولته وربما تعاسرنا
ولم يكن شئ فاذا اشترى منى لم يجد احدا اغلى به من الذى اشتريته منه فيبيعه منه فيجيئ ذلك فيأخذ الدراهم فيدفعها اليه وربما
جاء ليحيله على فقال لا تدفعها الا الى صاحب الحرير قلت وربما لم يتفق بينى وبينه البيع به فاطلب اليه ليقبله منى فقال اوليس لو
شاء لم يفعل وان شئت انت لم ترد فقلت بلى لو انه هلك فمن مالى قال لا بأس بهذا اذا انتم لم تعدوا هذا فلا بأس اقول ما اشتمل
عليه هذا الخبر هو المعنى الثانى من المعنيين اللذين ذكرهما في النهاية واطلاق كلام ابن ادريس شامل لهذه الصورة ايضا لان قوله ثم
يبيعها بدون ذلك اعم من ان يكون البيع على من اشترى منه او على غيره وفي الخبر ايضا دلالة على انه لا يختص العينة بما اذا كان الغرض
منه قضاء دين عليه كما يشعر به كلام ابن ادريس وان كان قد ورد ذلك في جملة من اخبار المسئلة لان ظاهر الخبر المذكور انما هو
اخذ المال لينتفع به وظاهر هذا الخبر وغيره من اخبار العينة ان الغرض من ذلك هو الحيلة في الخروج من الربا بان يجئ الرجل
محتاجا الى مبلغ من النقد يريده الى مدة بنفع يكون لصاحب النقد في ذلك المال ضمن المدة المذكورة فيشترى منه متاعا بقيمة
زائدة على القيمة الواقعية مؤجلة الى المدة معلومة بينهما فاذا اشتراه وقبض في ثمن ذلك المبلغ الاول عليه الحال والى الاجل فربما

تعذر عليه بعد حلول الاجل فيتعين ايضا من ذلك الشخص او غيره ليوفي دينه السابق وقوله في الخبر فأتينا الرجل الشام يريد المال الى
المال النقد وانما يريد اقتراضه الى مدة بنفع يكون فيه وهذه المساومة بده دوازده ونحوها الى اخره ذكر بما هو حيلة في
التخلص من الوقوع في الربا قوله لم تجدا حدا اغلى به اي لم يجد احدا يشتريه منه بثمن غال كثير واما منعه عليه السلام لقبول الحوالة
ومنعه من الدفع الآن الى صاحب الحرير فلا اعرف له وجها ولهذا حمله بعض مشايخنا على الكراهة قوله وربما لم يتفق بيني وبينه
البيع الى اخر الحديث معناه انه ربما لم يتفق بيني وبين طالب العينة البيع فالتمس من الذي باعني المتاع ان يفسخ البيع الذي بيني
وبينه ويقبل متاعه فقال عليه السلام اوليس البيع الاول الذي وقع بينك وبينه لازما بحيث انه لو شاء لم يفسخ البيع ولو شئت
انت عدم الرد لم يجب عليك الرد فقال بلى الامر كذلك ولو هلك المتاع قبل الفسخ كان من مالي فقال عليه السلام اذا لم تعد هذا
الشرط اي ان شاء لم يقبل وان شئت لم ترد فلا باس فهو من عدا يعدو اي يجاوز ثم ما رواه في في ويب عن الحسين بن المنذر قال قلت لابي
عبد الله عليه السلام يجيئني الرجل فيطلب العينة فاشتري له المتاع من اجله ثم ابيعه اياه ثم اشتريه منه مكاني قال فقال اذا كان بالخيار ان شاء
باع وان شاء لم يبع وكنت ايضا بالخيار ان شئت اشتريت وان شئت لم تشتر فلا باس قال فقلت فان اهل المسجد يزعمون ان هذا فاسد
ويقولون ان جاء به بعد اشهر صلح فقال انما هذا تقديم وتأخير فلا باس به اقول ما ذكر في هذا الخبر هو المعنى الاول من المعنيين المذكورين
في النهاية ومن هذا الخبر يظهر ان مذهب العامة تحريم العينة لان المراد باهل المسجد علماء العامة الذين كانوا يجلسون في مسجد النبي صلى الله
عليه وآله لاجل نشر العلوم وتعليم الناس والى ذلك يشير كلام صاحب النهاية المتقدم وقوله عليه السلام اذا كان بالخيار آه كناية عن تحقق
البيع ولزومه واقعا بمعنى انه اذا تحقق البيع الاول جميع شروط الصحة فلا باس بشرائك منه وكان العامة كانوا يشترطون الفصل بين
البيعين بمدة مديدة فقال عليه السلام انما هذا تقديم وتأخير فلا مدخل له في الجواز ثم لا يخفى ان الخبر المذكور وان كان مطلقا بالنسبة الى التأجيل
وعدمه وحصول النفع وعدمه الا انه يجب حمله على غيره من اخبار المسئلة كالخبر المتقدم وغيره وكان ذلك لمعلومية الحكم من لفظ العينة
كما عرفت من معناها انفا ثم ما رواه في في ويب عن منصور بن حازم في الصحيح قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل طلب من
رجل ثوبا بعينة فقال ليس عندي وهذه دراهم فخذها واشتر بها فاخذها واشترى ثوبا كما يريد ثم جاء به ليشتريه منه فقال اليس ان
ذهب الثوب فمن مال الذي اعطاه الدراهم قلت بلى فقال ان شاء اشترى وان شاء لم يشتر قال فقال لا باس به اقول الاشتراء هنا قد
وقع وكالة عن صاحب الدراهم والغرض هنا انما تعلق بالسؤال عن الشراء على هذه الكيفية وقوله عليه السلام اليس ان ذهب الثوب آه
بمعنى ان ضمان الثوب على الذي اعطى الدراهم وان الذي اشتراه بالخيار بين ان يشتريه من صاحب الدراهم وان لا يشتريه مما يوضح
ان الشراء الاول انما كان وكالة عن صاحب الدراهم لا انه اقرضه الدراهم فشرى بها لنفسه لانه لو كان كذلك [illegible] للزيادة التي يأخذها
صاحب العينة ربا ولا معنى لقوله في الخبر ثم جاء به ليشتريه منه والظاهر كما استظهره بعض مشايخنا عطر الله مراقدهم انه قد سقط لفظ قلت
بلى بعد قوله وان شاء لم يشتر من قلم النساخ فان المعنى لا يستقيم الا بذلك وحاصله انه عليه السلام قال للسائل اولا اليس ان ذهب الثوب فمن
مال الذي اعطاه الدراهم فاجاب بلى فقال له ثانيا اليس ان شاء اشترى وان شاء لم يشتر فاجاب بلى قال فقال لا باس في الخبر لم يذكر فيه بقية
احكام العينة لان الغرض انما تعلق بالسؤال عن هذا الامر الخاص ثم ما رواه في يب عن منصور بن حازم في الصحيح قال قلت لابي
عبد الله عليه السلام الرجل يريد ان يتعين من الرجل عينة فيقول له الرجل انا ابصر بحاجتي منك فاعطني حتى اشتري فياخذ الدراهم فيشتري
حاجته ثم يجيء بها الى الرجل الذي له المال فيدفعها اليه فقال اليس ان شاء اشترى وان شاء ترك وان شاء البايع باعه وان شاء لم يبع قلت نعم
قال لا باس والتقريب في هذا الخبر كما في سابقه وهو اوضح دلالة لما عرفت في الاول ثم ما رواه المشايخ الثلثة برد الله مضاجعهم عن
بشار بن يسار قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يبيع المتاع بنساء ويشتريه من صاحبه الذي يبيعه منه قال نعم لا باس فقلت اشتري
متاعي قال ليس هو متاعك ولا بقرك ولا غنمك اقول [illegible] العينة على ما عرفت [illegible] بدفع له قيمة ما اشتراه منه الى الاجل الذي باعه عليه
الاجل المعلوم بينهما والسائل توهم المنع لانه يشتري متاع نفسه فاجابه عليه السلام بانه قد انتقل عنك بالبيع الاول الذي جعلته نسيئة
فليس هو متاعك وانما هو متاع المشتري وانت تريد شراءه منه ثم ما رواه في يب عن ابي بكر الحضرمي في الحسن قال قلت لابي عبد الله
رجل تعين ثم حل دينه فلم يجد ما يقضي ايتعين من صاحبه الذي عينه ويعطيه قال نعم ثم ما رواه ايضا عن الحضرمي قال قلت لابي عبد
الله عليه السلام يكون لي على الرجل الدراهم فيقول لي بعني شيئا اقضيك فابيعه المتاع ثم اشتريه منه فاقبض مالي قال لا باس به ثم ما رواه في
في عن هرون بن خارجة قال قلت لابي عبد الله عليه السلام عينت رجلا عينة فقلت له اقضني فقال ليس عندي تعينني حتى اقضيك قال
عينه واقضك ورواه في يب عن صفوان الجمال قال قلت لابي عبد الله عليه السلام عينت رجلا عينة فحلت عليه فقلت اقضني الحديث
دلت هذه الاخبار على التعين ثانيا من صاحب العينة الاولى كما ذكره ابن ادريس وكانه لم يطلع الا على خبر الحضرمي ولا اختصاص لها
بهذه الصورة لما عرفت فيما تقدم وهو ان يشتري طالب العينة من صاحب الطلب متاعا بما يزيد على قيمته السوقية مؤجلا عليه ثم
يشتريه البايع بانقص ويدفع الثمن الى صاحب العينة ثم ان طالب العينة يدفعه لصاحب الطلب عن طلبه السابق ويحتمه ما باعه
عليه اولا في ذمته دينا عليه **العاشرة** قال ابن الجنيد العربون من جملة الثمن ولو شرط المشتري للبايع انه ان جاء بالثمن
والا فالعربون له كان عوضا عما منعه من البيع وهو التصرف في سلعته قال في لف بعد نقل ذلك عن ابن الجنيد والمعتمد ان يكون
من جملة الثمن فان امتنع المشتري من دفع الثمن وفسخ البايع العقد وجب عليه رد العربون لنا الاصل بقاء الملك على

المشترى فلا ينتقل عنه الا بوجه شرعي ومارواه وهب عن الصادق عليه السلم قال كان امير المؤمنين يقول لا يجوز بيع العربون الا
ان يكون هذا من الثمن ثم نقل عن ابن الجنيد انه احتج بقوله عليه السلم المؤمنون عند شروطهم ثم اجاب عنه بان المراد الشروط
السائغة اقول ما نقله من الرواية بلفظ هذا من الثمن هو الموجود في يب وفي غيره الا ان يكون نقدا من الثمن والظ على هذا ان
يكون من الثمن بدلا من نقدا وكيف كان فالظ ضعف ما ذكره ابن الجنيد ان لم يكن ذلك الشرط في عقد صحيح لازم لوجوب الوفاء
بالشرط ومنع كونه سائغا كما ذكره العلامة لا اعرف له وجها نعم لو وقع ذلك من غير ان يكون في عقد لم يلزم الا ان يقول بوجوب
الوفاء بالوعد كما دل عليه ظاهر القران ويدل عليه ايضا بعض الاخبار واليه جنح بعض مشايخنا المتاخرين وهو قوي
الحادية عشر روى الشيخ في يب عن حكم بن حكيم الصيرفي قال سمعت ابا الحسن عليه السلم وساله حفص الاعور فقال ان
السلطان يشترون منا القرب والادواة فيوكلون الوكيل حتى يستوفيه منا فنرشوه حتى لا يظلمنا فقال لا باس ما تصلح به مالك
ثم سكت ساعة ثم قال اذا انت رشوته ياخذ اقل من الشرط قلت نعم قال فسدت رشوتك اقول فيه دلالة على جواز الرشوة
لدفع الظلم المتعدي والظ ان الجواز انما هو بالنسبة الى المعطي لا الى القابض فانها محرمة عليه البتة لانه انما اعطى لاجل دفع
ظلمه وهذا انما يوجب زيادة في التحريم واما اعطاء الوكيل هنا لاجل ان يقبل اقل من الحق الواجب اداؤه فانه محرم البتة
ولهذا قال عليه السلم لما ساله انه بعد اخذ الرشوة ياخذ اقل من الشرط يعني الحق الذي شرط عليه فقال نعم فسدت رشوتك فان ذلك
خيانة وظلم وهو ظاهر والله العالم بحقايق احكامه واوليائه القائمون بمعالم حلاله وحرامه

كتاب الدين

ولنقدم هنا جملة من الاخبار الواردة في الاستدانة فان كتابنا هذا كتاب فروع واحكام واخبار كما لا يخفى على من تامله بعين الفكر والاعتبار فروى سماعة
في الموثق قال قلت لابي عبد الله عليه السلم الرجل منا يكون عنده الشئ يتبلغ به وعليه دين ايطعمه عياله حتى ياتي الله عز وجل بميسرة فيقضي دينه
او يستقرض على ظهره في خبث الزمان وشدة المكاسب او يقبل الصدقة قال يقضي بما عنده دينه ولا ياكل من اموال الناس الا وعنده ما يؤدي اليهم
حقوقهم ان الله عز وجل يقول ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم ولا يستقرض على ظهره الا وعنده وفاء
ولو طاف على ابواب الناس فردوه باللقمة واللقمتين والتمرة والتمرتين الا ان يكون له ولي يقضي دينه من بعده ليس منا من ميت الا جعل الله
له وليا يقوم في عدته ودينه فيقضي عدته ودينه وروى عبد الرحمن بن الحجاج في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلم تعوذوا بالله من غلبة الدين
وغلبة الرجال وبوار الايم اقول الايم التي لا زوج لها وبوارها كسادها وفي يب نعوذ بالله وفي كتاب معاني الاخبار روى عن الكاهلي انه سال ابا عبد
الله عليه السلم اكان علي عليه السلم يتعوذ من بوار الايم فقال نعم وليس حيث تذهب انما كان يتعوذ من العاهات والعامة يقولون بوار الايم وليس كما
يقولون قيل لعل المراد ان التعوذ منه انما هو البوار الذي يكون من جهة العاهة لا مطلق البوار وان كانت صحيحة ليس بها باس وعن
مسعدة بن صدقة عن ابي عبد الله عليه السلم قال قال رسول الله صلى الله عليه واله لا وجع الا وجع العين ولا هم الا هم الدين وبهذا الاسناد قال قال
رسول الله صلى الله عليه واله الدين ربقة الله عز وجل في الارض فاذا اراد الله جل اسمه ان يذل عبدا وضعه في عنقه وعن عبد الله بن ميمون
القداح عن ابي عبد الله عليه السلم عن ابائه عن علي عليهم السلم قال اياكم والدين فانه مذلة بالنهار ومهمة بالليل وقضاء في الدنيا وقضاء في الاخرة وروى
ابن ادريس في مستطرفات السرائر من كتاب المشيخة لابن محبوب عن ابي ايوب عن سماعة قال سالت ابا عبد الله عليه السلم عن الرجل منا يكون
عنده الشئ يتبلغ به وعليه دين ايطعمه عياله حتى ياتي الله بميسرة فيقضي دينه او يستقرض على ظهره في جدب الزمان وشدة المكاسب او
يقضي بما عنده دينه ويقبل الصدقة قال يقضي بما عنده دينه ويقبل الصدقة وقال لا ياكل اموال الناس الا وعنده ما يؤدي اليهم حقوقهم
ان الله تعالى يقول يا ايها الذين امنوا لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل وقال ما احب له ان يستقرض الا وعنده وفاء بذلك قال في عقدة او تجارة
ولو طاف على ابواب الناس فيردونه باللقمة واللقمتين الا ان يكون له ولي يقضي دينه عنه من بعده ثم قال انه ليس منا من ميت الا جعل الله
له وليا يقوم في دينه فيقضي عنه وعن حنان بن سدير عن ابيه عن ابي جعفر عليه السلم قال كل ذنب يكفره القتل في سبيل الله الا الدين فانه
لا كفارة له الا اداؤه او يقضي صاحبه او يعفو الذي له الحق وعن معوية بن وهب في الصحيح قال قلت لابي عبد الله عليه السلم انه ذكر لنا ان
رجلا من الانصار مات وعليه ديناران دينا فلم يصل عليه رسول الله صلى الله عليه واله وقال صلوا على صاحبكم حتى ضمنهما عنه بعض
قرابته فقال ابو عبد الله عليه السلم ذلك الحق ثم قال ان رسول الله صلى الله عليه واله انما فعل ذلك ليتعظوا وليرد بعضهم على بعض
ولئلا يستخفوا بالدين وقد مات رسول الله صلى الله عليه واله وعليه دين وقتل امير المؤمنين عليه السلم وعليه دين ومات الحسن
وعليه دين وقتل الحسين عليه السلم وعليه دين وفي كتاب كشف المحجة لابن طاوس قال رايت في كتاب ابراهيم بن محمد الاشعري الثقة باسناده
عن ابي جعفر عليه السلم قال قبض علي عليه السلم وعليه دين ثمانمائة الف درهم فباع الحسن عليه السلم ضيعة له بخمسمائة الف درهم وقضاها عنه وذلك
انه لم يكن يرزا من الخمس شيئا وكانت تنوبه نوائب قال ورايت في كتاب عبد الله بن بكير باسناده عن ابي جعفر عليه السلم ان الحسين عليه السلم
قتل وعليه دين وان علي بن الحسين عليهما السلم باع ضيعة له بثلثمائة الف فقضى دين الحسين عليه السلم وعدات كانت عليه وعن موسى بن بكر
قال قال لي ابو الحسن عليه السلم من طلب هذا الرزق من حله ليعود به على نفسه وعياله كان كالمجاهد في سبيل الله عز وجل وان غلب عليه
فليستدن على الله عز وجل وعلى رسوله ما يقوت به عياله فان مات ولم يقضه كان على الامام قضاؤه وان لم يقضه كان عليه وزره فان
الله عز وجل يقول انما الصدقات للفقراء والمساكين الى قوله والغارمين فهو فقير مسكين مغرم وعن العباس بن عيسى قال ضاق على
بن الحسين عليهما السلم ضيقة فاتى مولى له فقال له اقرضني عشرة الاف درهم الى ميسرة فقال لا لانه ليس عندي ولكني اريد وثيقة قال فنتف

فسقط اسمه من ديوانه هديه فقال هذه الوثيقة قال فكان مولاه كره ذلك فغضب عليه السلام فقال انا اولى بالوفاء ام حاجب بن زرارة فقال انت
اولى بذلك منه قال فكيف صار حاجب بن زرارة يرهن قوسا وهي خشبة على مائة حمالة وهو كافر فيفي وانا لا افي بهديه رداء قال
فاخذ ها الرجل منه واعطاه الدراهم وجعل الهدية في حق فسهل الله عز وجل له المال فحمله الى الرجل ثم قال له احضرت مالك فهات
وثيقتي فقال له جعلت فداك ضيعتها فقال اذا لا تأخذ مالك مني ليس مثلي من يستخف بذمته فقال فاخرج الرجل الحق فاذا فيه الهدية
فاعطاها علي بن الحسين عليهما السلام فاعطاه علي بن الحسين عليهما السلام الدراهم فاخذ الهدية فرمى بها ثم انصرف وعن موسى بن بكر قال
ما احصيه ... الى ابا الحسن عليه السلام ينشد فان يك يا اميم علي دين فعمران بن موسى يستدين قيل المراد موسى
ابن عمران وانما قلب محافظة على الوزن وعن موسى بن بكر قال من طلب الرزق من حله فغلب فليستقرض على الله عز وجل
وعلى رسوله صلى الله عليه وآله وعن ايوب بن عطية الحذاء قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول كان رسول الله صلى الله
عليه وآله يقول انا اولى بكل مؤمن من نفسه ومن ترك مالا فللوارث ومن ترك دينا او ضياعا فالي وعلي والضياع بالفتح العيال
وعن ابي موسى قال قلت لابي عبد الله عليه السلام جعلت فداك يستقرض الرجل ويحج قال نعم قلت يستقرض ويتزوج قال نعم انه
ينتظر رزق الله غدوة وعشية اقول الوجه في الجمع بين هذه الاخبار هو جواز الاستدانة على كراهة وروايتا سماعة المتقدمتان
محمولتان على شدة الكراهة وتأكدها لما عرفت اولا من استدانة الائمة عليهم السلام وثانيا بما دلت عليه رواية موسى بن بكر ورواية
ابي موسى من انه يستقرض على الله وانه ينتظر رزق الله ويؤكده ما رواه الشيخ عن صفوان بن يحيى عن علي بن اسمعيل عن رجل
من اهل الشام انه سال ابا الحسن الرضا عليه السلام عن رجل عليه دين قد فدحه وهو يخالط الناس وهو يؤتمن ليسعه شراء الفضول
من الطعام والشراب فهل يحل له ام لا وهل يحل له ان يتضلع من الطعام ام لا يحل له الا قدر ما يمسك به نفسه ويبلغه قال لا باس بما
اكل والظاهر ان تزول الكراهة مع الحاجة وعلى هذا يحمل استدانة الائمة عليهم السلام كما يشير اليه خبر استدانة علي بن الحسين عليهما السلام قال في س ولا
كراهة مع الضرورة فقد مات رسول الله صلى الله عليه وآله والسلم والحسنان وعليهم دين قال ولو كان له مال بازائه خفت الكراهة وكذا لو
كان له ولي يقضيه ان لم يجب عليه قضاؤه ونقل مناقشة ابن ادريس لان عدم وجوب القضاء لا ينافي وقوع القضاء ثم نقل عن الحلبي انه
حرم الاستدانة على غير القادر على القضاء وكان مراده عدم القدرة على الاداء حالا او مؤجلا لعدم شيء عنده ويرده ما تقدم من قولهم عليهم السلام
فيما تقدم يستقرض على الله وعلى رسوله وانه ينتظر رزق الله وكذا ظواهر اخبار الجواز لاطلاقها في ذلك ثم انه حيث كان الدين عبارة
عما يوجب شغل الذمة فالظاهر شمول الكراهة هنا للبيع سلفا ونسيئة بل ربما امكن شموله للحال مع عدم احضار النقد بل تاخيره الى وقت
اخر الآن يخص الدين بالمؤجل كما قيل ان الدين ما له اجل وحيث ان الدين الذي عنونا به الكتاب اعم من القرض فالكلام هنا يقع
في مقصدين **الاول** في القرض وثوابه جسيم واجره عظيم ومنعه من الطالب المحتاج اليه ذميم فروى الصدوق في كتاب ثواب الاعمال عن
محمد بن حباب القماط عن شيخ كان عندنا قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول لان اقرض قرضا احب الي من ان اتصدق بمثله وكان يقول
من اقرض قرضا وضرب له اجلا ولم يؤت به عند ذلك الاجل كان له من الثواب في كل يوم يتاخر عن ذلك الاجل مثل صدقة دينار واحد
كل يوم وعن الفضيل قال قال ابو عبد الله عليه السلام ما من مسلم اقرض مسلما قرضا حسنا يريد به وجه الله الا احتسب له اجره كحساب الصدقة حتى
يرجع اليه وعن جابر عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله من اقرض مؤمنا قرضا ينظر به ميسوره كان ماله في زكوة
وكان هو في صلوة من الملائكة حتى يؤديه اليه وعن هيثم الصيرفي وغيره عن ابي عبد الله عليه السلام قال القرض الواحد بثمانية عشر وان مات
حسبها من الزكوة وروى في كتاب الهداية قال قال الصادق عليه السلام مكتوب على باب الجنة الصدقة بعشرة والقرض بثمانية عشر وانما صار
القرض افضل من الصدقة لان المستقرض لا يستقرض الا من حاجة وقد يطلب الصدقة من غير الاحتياج اليها وروى في كتاب عقاب الاعمال
في حديث عن رسول الله صلى الله عليه وآله قال ومن شكا اليه اخوه المسلم فلم يقرضه حرم الله عليه الجنة يوم يجزي المحسنين وروى الراوندي
في نوادره باسناده عن موسى بن جعفر عن ابائه عليهم السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله الصدقة بعشرة والقرض بثمانية عشر وصلة
الاخوان بعشرين وصلة الرحم باربع وعشرين وروى في الامالي في خبر المناهي قال قال النبي صلى الله عليه وآله من احتاج اليه اخوه المسلم في
قرض وهو يقدر عليه فلم يفعل حرم الله عليه ريح الجنة وروى الشيخ وجملة ممن تاخر عنه في الكتب الفقهية منهم العلامة في جملة من كتبه ان
القرض افضل من الصدقة بمثله من الثواب والظاهر كما استظهره بعض مشايخنا المتاخرين ان الضمير في مثله متعلق بافضل بمعنى ان فضل
القرض اكثر من الصدقة في الثواب بقدر المثل اي ان ثواب القرض ضعف ثواب الصدقة وربما استشكل الجمع بينه وبين ما تقدم من ان
الصدقة الواحدة بعشرة والقرض بثمانية عشر حيث ان ظاهر الخبران درهم الصدقة بعشرة ودرهم القرض بعشرين وعند التامل في
ذلك لا اشكال لان المفاضلة والمضاعفة انما هي في الثواب ولا ريب انه اذا تصدق بدرهم فانه انما يصير بعشرة باعتبار ضم الدرهم
المتصدق به حيث انه لا يرجع والحاصل من الثواب الذي اكتسبه بالصدقة في الحقيقة مع قطع النظر عن بدل الدرهم انما هو تسعة وعلى
فثواب القرض هو ثمانية عشر ضعف التسعة لان المفاضلة والمضاعفة انما هي في الثواب المكتسب لما ان تقول ان درهم الصدقة لما
لم يكن يعشرة الا من حيث عدم رجوع الدرهم فدرهم القرض لما كان يرجع بعينه يرجع ما قابله من الثواب المخصوص ببدل العين فيكون
الباقي ثمانية عشر وعلى كل من التقديرين فالمضاعفة حاصلة ثم انه ينبغي ان يعلم ان تحقق اصل الثواب في القرض فضلا عن افضليته
على الصدقة انما يكون مع قصد القربة لله سبحانه كما في نظايره من الطاعات فلو قصد به الاغراض الدنيوية لم يترتب عليه ذلك وبدل

عليه ما رواه الثقة الجليل علي بن ابراهيم القمي في تفسيره بسنده فيه عن حفص قال قال ابو عبد الله عليه السلام الربا رباءان احدهما حلال والاخر
حرام فاما الحلال فهو ان يقرض الرجل اخاه قرضا طمعا ان يزيده ويعوضه اكثر مما ياخذه من غير شرط بينهما فهو مباح له وليس له عند الله
ثواب فيما اقرضه وهو قوله فلا يربو عند الله واما الحرام فالرجل يقرض قرضا يشترط ان يرد اكثر مما اخذه فهذا هو الحرام وكيف كان فالكلام
في هذا المقصد يقع في مواضع **الاول** قد صرح الاصحاب رضوان الله عليهم بان القرض عقد يتوقف على الايجاب والقبول مثل ساير العقود
الا انه عقد جايز لا لازم مثل البيع ونحوه وهو ظاهر في تحقق الملك على المشهور من تملكه بالايجاب والقبول والقبض اما على القول بانه لا يملك الا
بالتصرف فمقتضى ذلك انه قبل التصرف انما هو بمنزلة الاباحة وعلى هذا فينبغي ان لا يتوقف على العقد الا ان يقال بان الاثار المترتبة على التصرف
في هذا الباب المغايرة للتصرف على وجه الاباحة تتوقف على ما دل على جواز التصرف ليس الا العقد والقبض قالوا والايجاب ان يقول اقرضتك او اسلفتك
او ملكتك وعليك عوضه او خذه او تصرف فيه او انتفع به وعليك عوضه ونحو ذلك بل الجملة فان صيغته لا تنحصر في لفظ كالعقود الجايزة بل كل لفظ دل عليه يكفي الا ان
اقرضتك صريح في معناه فلا يحتاج الى ضميمة عليك رد عوضه ونحوه وغيره من الالفاظ يحتاج اليها فلو تركها وكان بلفظ التمليك افاد الهبة
ان لم يكن ثمة ما يدل على القرض من قراين المقام ولم يعلم قصده لان اللفظ المذكور صريح في ذلك ولو كان بلفظ السلف كان فاسدا لانه حقيقة في
السلم ولم يوجد ما يصرفه عنه كما هو المفروض ولم يجتمع شرايطه لو كان بغيرهما من الالفاظ الدالة على الاباحة فهو على ما يقتضيه ظاهر اللفظ الا مع القصد
الى الهبة فيدخل فيها ولو اختلفا في القصد فالقول قول الموجب لانه ابصر بما قاله ولو اختلفا في الهبة بان ادعى القابض كونه هبة وادعى
المعطي كونه قرضا فقد قطع في التذكرة بتقديم قول صاحب المال محتجا بانه اعرف بلفظه وان الاصل عصمة ماله وعدم التبرع ووجوب
الرد على الاخذ لقوله صلى الله عليه وآله على اليد ما اخذت حتى تؤدي ثم احتمل تقديم دعوى الهبة واستشكل في القواعد اقول ويرد على ما احتج
به في التذكرة بان لفظ التمليك حقيقة في الهبة لانه تمام مفهومها الشرعي واما كونه بمعنى القرض فيفتقر الى الضميمة لانه معنى مجازي يتوقف
الحمل عليه على القرينة والغرض انتفاؤها والاختلاف في لا شبهة في ان دعوى خلاف الظاهر والحقيقة في ساير العقود لا يلتفت اليها والقصد
ان كان معتبرا الا ان الظاهر في الالفاظ الصريحة اقترانها بالقصد الا انه لو اراد غيره لذكرت القرينة ومن هنا اجمعوا على انه لو ادعى عدم القصد
الى البيع ونحوه مع تصريحه بلفظه لم يلتفت اليه ومن ذلك يعلم ان اصالة العصمة قد انقطعت باللفظ الصريح الدال على الانتقال ومثله القول في
الخبر فانه مع وجود اللفظ الصريح في الدلالة على النقل عن الملك الرافع للضمان يخرج موضع النزاع من ذلك والكلام في القبول كما تقدم في الايجاب
من انه لا ينحصر في لفظ بل كل ما دل على الرضا بالايجاب وهل يكفي القبول الفعلي ويترتب عليه ما يترتب على القولي من تمام الملك وانما يكفي بالنسبة
الى اباحة التصرف خاصة قطع جمع من الاصحاب بالاول وتنظر فيه بعضهم واستظهر الثاني اذا عرفت ذلك فالذي يظهر عندي من تتبع الاخبار
ان الامر هنا كما قدمنا شرحه في كتاب التجارة من سعة الدايرة في العقود والاكتفاء فيها بما دل على الرضا وعدم اشتراط شيء زايد على ذلك
والاكتفاء هنا بمجرد الطلب والاعطاء ولا خذ لك بالالفاظ الدالة على ارادة القرض كما عرفت من حديث ستة الاف علي بن الحسين عليهما
السلام المتقدم فانه ليس فيه بعد طلب القرض من مولاه بقوله اقرضني والمحاورة بينهما في الوثيقة الا انه اعطاه المال بعد قبض الوثيقة واخذ
عليه السلام المال وانصرف وليس هنا صيغة ولا عقد زايد على ما ذكر في الخبر **الثاني** في حكم النفع المترتب على القرض والكلام في ذلك يقتضي
بسطه في موارد **احدها** لا خلاف بين الاصحاب رضوان الله عليهم في تحريم اشتراط النفع في القرض بل نقل بعض محققي متاخري المتاخرين
اجماع المسلمين على ذلك وربما ظهر من بعض الاخبار تحريم حصول النفع وان كان لا بشرط والواجب نقل ما وصل الينا من الاخبار في ذلك
ثم الجمع بين مختلفاتها وتاليف متشتتاتها فمنها ما رواه المشايخ الثلاثة نور الله تعالى مراقدهم عن محمد بن مسلم وغيره قال سألت ابا
عبد الله عليه السلام عن الرجل يستقرض من الرجل قرضا ويعطيه الرهن اما خادما واما انية واما ثيابا فيحتاج الى شيء من منفعته
فيستاذنه فيه فياذن له قال اذا طابت نفسه فلا باس فقلت ان من عندنا يروون ان كل قرض يجر منفعة فهو فاسد فقال اوليس خير القرض ما جر
منفعة وما رواه في الفقيه عن محمد بن عبدة قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن القرض يجر المنفعة قال خير القرض الذي يجر المنفعة وما رواه في
عن بشر بن مسلمة وغير واحد عمن اخبره عن ابي جعفر عليه السلام قال خير القرض ما جر المنفعة ورواه الشيخ في التهذيب عن بشر بن مسلمة عن ابي عبد الله
قال قال ابو جعفر عليه السلام الحديث وما رواه الصدوق والشيخ عن اسحق بن عمار في الموثق قال قلت لابي ابراهيم عليه السلام الرجل يكون له عند الرجل
المال قرضا فيطول مكثه عند الرجل لا يدخل على صاحبه منه منفعة فينيله الرجل الشيء بعد الشيء كراهة ان ياخذ ماله حيث لا يصيب منه
منفعة يحل ذلك له قال لا باس اذا لم يكونا شرطاه وما رواه في الفقيه عن اسحق بن عمار عن ابي الحسن عليه السلام قال سألته عن الرجل يكون له مع الرجل
مال قرضا فيعطيه الشيء من ربحه مخافة ان يقطع ذلك عنه فياخذ ماله من غير ان يكون شرط عليه قال لا باس وما رواه في التهذيب
عن محمد بن قيس في الصحيح عن ابي جعفر عليه السلام قال من اقرض رجلا ورقا فلا يشترط الا مثلها فان جوزي باجود منها فليقبل
ولا ياخذ احد منكم ركوب دابة او عارية متاع يشترط من اجل قرض ورقه وما رواه في التهذيب عن ابي بصير في الموثق عن ابي جعفر
عليه السلام قال قلت له الرجل ياتيه النبط باحمالهم فيبيعها لهم بالاجر فيقولون له اقرضنا دنانير فانا نجد من يبيع لنا غيرك و
لكنا نخصك باحمالنا من اجل انك تقرضنا قال لا باس به انما ياخذ دنانير مثل دنانيره وليس بثوب ان لبسه كسر ثمنه ولا دابة
ان ركبها كسرها وانما هو معروف يصنعه اليهم وما رواه في التهذيب عن جميل بن دراج عن رجل عن ابي عبد الله عليه السلام
قال قلت اصلحك الله انا نخالط نفرا من اهل السواد فنقرضهم القرض ويصرفون الينا غلاتهم فنبيعها لهم باجر ولنا في ذلك
منفعة قال فقال لا باس ولا اعلمه الا قال ولولا ما يصرفون الينا من غلاتهم لم نقرضهم فقال لا باس وما رواه الشيخ في الصحيح عن الحلبي

عن أبي عبد الله عليه السلام قال إذا أقرضت الدراهم ثم جاءك بخير منها فلا بأس إذا لم يكن بينكما شرط وعن خالد بن الحجاج قال سألته
عن رجل كانت لي عليه مائة درهم عدداً فقضاها مائة وزناً قال لا بأس ما لم يشترط قال وقال جاء الربا من قبل الشروط إنما يفسده الشروط
وعن الحلبي في الحسن عن أبي عبد الله عليه السلام قال سألته عن الرجل يستقرض الدراهم البيض عدداً ثم يعطي سوداً وزناً وقد عرف أنها أثقل مما أخذ وتطيب
نفسه أن يجعل له فضلها فقال لا بأس به إذا لم يكن فيه شرط ولو وهبها له كلها كان أصلح وعن أبي الربيع قال سئل أبو عبد الله عليه السلام عن رجل أقرض
رجلاً دراهم فرد عليه أجود منها بطيبة نفسه وقد علم المستقرض والقارض أنه إنما أقرضه ليعطيه أجود منها قال لا بأس إذا طابت نفس المستقرض وما
رواه في التهذيب عن إسحاق بن عمار في الموثق عن العبد الصالح عليه السلام قال سألته عن الرجل يرهن الثوب أو العبد أو الحلي أو المتاع من متاع البيت
فيقول صاحب الرهن للمرتهن أنت في حل من لبس هذا الثوب فالبس الثوب وانتفع بالمتاع واستخدم الخادم قال هو له حلال إذا أحله وما أحب
أن يفعل وعن علي بن محمد قال كتبت إليه القرض يجر المنفعة هل يجوز أم لا فكتب عليه السلام يجوز ذلك عن تراض منهما إن شاء الله وعن يعقوب بن
شعيب في الصحيح عن أبي عبد الله عليه السلام قال سألته عن الرجل يسلم في بيع أو تمر عشرين ديناراً ويقرض صاحب السلم عشرة دنانير أو عشرين
ديناراً قال لا يصلح إذا كان قرضاً يجر شيئاً فلا يصلح قال وسألته عن الرجل يأتي حريفه وخليطه فيستقرض منه الدنانير فيقرضه ولولا أن يخالطه
ويحارفه ويصيب عليه لم يقرضه فقال إن كان معروفاً بينهما فلا بأس وإن كان إنما يقرضه من أجل أنه يصيب عليه فلا يصلح وما رواه في
عن غياث بن إبراهيم عن أبي عبد الله عليه السلام قال إن رجلاً أتى علياً عليه السلام فقال له إن لي على رجل ديناً فأهدى إلي هدية قال احسبه من دينك عليه
وعن هذيل بن حيان أخي جعفر بن حيان الصيرفي قال قلت لأبي عبد الله عليه السلام إني دفعت إلى أخي جعفر مالاً فهو يعطيني ما أنفقه وأحج منه
وأتصدق وقد سألت من قبلنا فذكروا أن ذلك فاسد لا يحل وأنا أحب أن أنتهي إلى قولك فقال لي أكان يصلك قبل أن تدفع إليه مالك
قلت نعم قال خذ ما يعطيك فكل منه واشرب وحج وتصدق فإذا قدمت العراق فقل جعفر بن محمد أفتاني بهذا وما رواه الحميري في كتاب قرب
الإسناد عن عبد الله بن الحسن عن جده علي بن جعفر عليه السلام عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال سألته عن رجل أعطى رجلاً مائة درهم على
أن يعطيه خمسة دراهم أو أقل أو أكثر قال هذا الربا المحض إلى غير ذلك من الأخبار المستفيضة وجملة منها كما ترى متفقة الدلالة واضحة المقالة على حل
الانتفاع بما يحصل في القرض ويترتب عليه من المنافع الأعم من التبرعي وأما ما دل عليه صحيح يعقوب بن شعيب مما ينافي ما ذكرناه فقد حمله الشيخ
على الكراهة تارة وعلى الشرط أخرى والأقرب عندي حمله على التقية لما فيهم من الخبر الأول وخبر هذيل بن حيان فإن ظاهرهما أن مذهب العامة تحريم
القرض الذي يجر المنفعة مطلقاً وقد رووا عن النبي صلى الله عليه وآله كل قرض يجر منفعة فهو حرام ولهذا تكاثرت الأخبار رداً عليهم
بأن خير القرض ما جر المنفعة وإنما يمنع في صورة الشرط خاصة كما تقدم في الأخبار خصوصاً رواية خالد بن الحجاج من قوله جاء الربا من قبل
الشروط إنما يفسده الشروط وأما ما دل عليه خبر غياث بن إبراهيم من حسب الهدية من الدين فحمله الشيخ على الهدية الغير المعتادة أو المشترطة
جمعاً بين الأخبار وحمل بعضهم على الاستحباب ولا بأس به ويشير إليه قوله عليه السلام في موثق إسحاق بن عمار وما أحب أن يفعل بعد تصريحه
بالجواز ولا منافاة في ذلك لباقي الأخبار فإن غاية ما يدل عليه الجواز وهو لا ينافي الكراهة وعلى هذا ينبغي أن يحمل مفهوم رواية هذيل
بن حيان فإن ظاهرها تخصيص جواز القبول بما إذا كان يصله سابقاً قبل دفع ماله إليه ومفهومه عدم الجواز لو كان بعد دفع المال وما
ذاك إلا من حيث إنه ينتفع على دفع المال فيحمل على الكراهة جمعاً ويشير إلى ذلك أيضاً قوله في حسنة الحلبي المتقدمة ولو وهبها
له كان أصلح فكأنه بالهبة تزول الكراهة [illegible] القول بالجواز على كراهة إلا أن ظاهر قولهم عليهم السلام خير القرض ما جر المنفعة ربما نافى
ذلك فإنه لا تثبت الخيرية مع الكراهة وبعدم الكراهة صرح أيضاً شيخنا الشهيد الثاني في المسالك بعد قول المص لو تبرع المقترض
بزيادة في العين أو الصفة جاز لا فرق في الجواز بين كون ذلك من نيتهما وعدمه ولا بين كونه معتاداً أو عدمه [illegible] وقبوله للأصل وإطلاق
النصوص بذلك وقد روي أن النبي صلى الله عليه وآله اقترض بكراً فرد بازلاً رباعياً وقال إن خير الناس أحسنهم قضاء وروي مثله كثيراً عن الصادق
عليه السلام [illegible] ويؤيد ما ذكره أيضاً صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يستقرض من الرجل الدراهم فيرد
عليه المثقال أو يستقرض المثقال فيرد عليه الدراهم فقال إذا لم يكن شرط فلا بأس وذلك هو الفضل كان أبي عليه السلام يستقرض الدراهم الفسولة
فيدخل عليه الدراهم الجلال فيقول يا بني ردها على الذي استقرضتها منه فأقول يا أبت إن دراهمه فسولة وهذه خير منها فيقول يا بني
إن هذا هو الفضل فأعطه إياها أقول الظاهر أن قوله عليه السلام إن هذا هو الفضل إشارة إلى قوله عز وجل ولا تنسوا الفضل بينكم [illegible]
هذه الأخبار حيث إنك قد عرفت [illegible] من الأخبار [illegible] بين [illegible] ما أعطاه المقترض [illegible]
للقارض [illegible] إلا أن إجراء هذا الجمع في أخبار خير القرض ما جر المنفعة لا يخلو من تعسف وتكلف وثانيهما الظاهر أنه لا خلاف بين الأصحاب
في بطلان القرض وعدم إفادته الملك متى اشتمل على اشتراط النفع بل نقل في المسالك الإجماع على ذلك قال في المسالك [illegible] ما روي عن النبي صلى الله عليه
وآله قال كل قرض يجر منفعة فهو حرام والمراد مع الشرط إذ لا خلاف في جوازه بدونه انتهى [illegible] ومع شرط الزيادة يصير الزيادة والإقراض
والاقتراض [illegible] فلو كان التصرف في مال المقترض مع العلم يكون مضموناً [illegible] على بطلان العقد [illegible] الأحكام
المذكورة فلو قبضه كان مضموناً عليه كالبيع الفاسد للقاعدة المشهورة من أن كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده ونقل عن ابن حمزة
أنه ذهب إلى كونه أمانة وهو ضعيف لما عرفت أقول أما ما ذكره من تحريم الشرط المذكور فهو مما لا إشكال فيه وأما ما ذكروه من بطلان أصل
العقد فإن كان من حيث اشتماله على الشرط الفاسد وكل عقد كان كذلك فهو باطل ففيه ما عرفت من الخلاف في ذلك فيما تقدم إلا أن
الظاهر أنه ليس البطلان هنا عندهم مبنياً على ذلك ولهذا إنما استند شيخنا المتقدم ذكره وبعضهم إلى الإجماع وإلى الخبر النبوي المذكور و

صريح فيما ذكره والاولى ان الحمل لذلك وانما هو من طريق العامة فاني لم اعثر عليه بعد التتبع في شيء من كتب اخبارنا واخبار المسئلة المتقدمة منه
على كثرتها وتعددها ليس فيها النهي فضلا عن الدلالة الصريحة ببطلان اصل العقد بل الظاهر منها انما هو بطلان الشرط فان مفهوم نفي الباس
مع عدم الشرط في كثير مما تقدم من الاخبار انما توجه الى الزيادة كما لا يخفى على المتأمل فيها فمنها موثقة اسحق بن عمار المشتملة على انه يدخل الشيء
بعد الشيء كراهة ان يأخذه الى اجل لانه قال لا باس اذا لم يكونا شرطاه وهو ظاهر في ان السؤال انما هو عن حل الزيادة فاجاب عليه السلام بالحل
مع عدم الشرط ومفهومه انه مع الشرط لا تحل واما اصل العقد فلا تعرض في الخبر له بوجه وقس على ذلك غيره من الاخبار التي مثله في هذه
العبارة مثل خبر اسحق الثاني وحسنة الحلبي ونحو ذلك قوله عليه السلام في صحيحة محمد بن قيس لا يأخذ احدكم ركوب دابة او عارية متاع
يشترط من اجل قرض ورقه فانه نهى عليه السلام عن اخذ الزيادة بالشرط وبالجملة فان الاخبار المتقدمة لا دلالة فيها ولو بنوع اشارة على بطلان
العقد من اصله ولا اعرف لهم دليلا الا الاجماع المدعى كما عرفت والمسئلة لذلك محل اشكال **وثالثها** لا يخفى ان الزيادة التي يحرم
اشتراطها في القرض ويجوز اخذها مع عدم الشرط اما ان يكون عينية وهو ظاهر او حكمية كدفع الجيد بدل الردي والصحيح بدل المكسور
والكبير بدل الصغير ولا اشكال في صورة عدم الاشتراط في ان المقرض يملك الزيادة المذكورة ملكا مستقرا بقبضه لذلك لانها تابعة
للعين كان ذلك استيفاء لحقه وانما الاشكال في الزيادة العينية كما لو دفع اثنا عشر من عليه عشرة فهل يكون الحكم في هذه الزيادة كالزيادة
الحكمية بناء على انها معاوضة عما في الذمة غايته كونه متفاضلا وهو مع عدم الشرط جائز او انه يكون الزائد بمنزلة الهبة فيترتب عليه
احكامها التي من جملتها الرجوع في العين مادامت موجودة على بعض الوجوه نظرا الى ان الثابت في الذمة انما هو مقدار الحق فالزائد تبرع خالص
واحسان محض في عطية منفردة اشكال قال في المسالك بعد ذكر نحو ذلك وبعد ان اعترف بانه لم يقف فيه على شيء منصوص ولعل الثاني اوجه
خصوصا مع حصول الشك في انتقال الملك عن مالكه على وجه اللزوم انتهى وهو جيد ويؤيده ان غاية ما يفهم من الاخبار المتقدمة هو حل
ذلك له وان كان على كراهية كما قدمنا ذكره وهو لا ينافي جواز الرجوع مع وجود العين واما ما ذكره المحقق الاردبيلي قدس سره في هذا المقام
حيث قال بعد نقل حسنة الحلبي المتقدمة الدالة على ان الرجل يستقرض الدراهم البيض عددا ثم يعطي وزنا الى اخره حيث قال وفيها دلالة
على ان الزيادة هبة مستانفة يجري فيها احكامها ولا يحتاج الى الحدة بل يكفي الاعطاء بطيب النفس عوضا فيجري فيه احكام العوض
كما هو مقتضى الاصل والقواعد وقد تردد فيه في شرح يع ثم رجح ما رجحناه وقال لم اقف ثم نقل باقي العبارة كما قدمناه ففيه اولا انه
لا يخفى ان كلام شيخنا الشهيد الثاني المتقدم انما هو في الزيادة العينية والذي تضمنه الخبر انما هو الزيادة الحكمية فان الثقل الحاصل في الدراهم
انما هو من قبيل الحكمية كما تقدم في دفع الكبير بدل الصغير وقد عرفت انه لا اشكال في انتقالها وملك المقرض لها وثانيا ان عبارة الخبر ولو
وهبها لكان اصلح ظاهر في ان ما تضمنه السؤال والجواب اولا انما يعطي مجرد الاباحة التي قد بنينا سابقا على دخول الكراهة فيها وقد
ذكرنا ان قوله ولو وهبها له انما اريد به الاشارة الى دفع الكراهة بان يهب الزيادة بصيغة شرعية ليخرج بذلك من الكراهة فظاهر الخبر
انما هو ان الدفع انما كان على جهة الاباحة والعطية المطلقة وان الامام عليه السلام استدرك ذلك بقوله ولو دفع ذلك على وجه الهبة
لكان اصلح وفيه اشارة الى ان الذي ذكر في الخبر اولا على غير الوجه الاصلح لان الرواية دلت على كون الزيادة هبة كما ذكره وفرع عليه ما ذكره
وان توسط لو في المقام ظاهر في تغاير ما قبلها وما بعدها وان ما بعدها فرض اخر بمعنى ان الاصلح ان يكون كذلك وما ذكرناه بحمد الله سبحانه
ظاهر للناظر **ورابعها** قد عرفت تحريم اشتراط النفع في القرض مطلقا عينيا كان او حكميا وقال الشيخ في النهاية وان اعطاه
الغلة واخذ منه الصحاح شرط ذلك او لم يشترط لم يكن به باس وقال ابو الصلاح يجوز القرض بشرط ان يعطيه عوض الغلة صحاحا
وعوض المصوغ من الذهب عينا ومن الفضة ورقا وعوض نقد مخصوص من خالص الذهب والفضة العتيق من نقد غيره ويلزم ذلك
مع الشرط ومع عدمه ليس له الا مثل ما اقرض الا ان يتبرع احدهما وقال ابن حمزة يصح اشتراط الصحيح عن الغلة وكذا قال ابن البراج وظاهر
كلام اكثر هؤلاء هو استثناء اشتراط اخذ الصحاح عن الغلة من القاعدة المتقدمة وزاد ابو الصلاح على ذلك ما هو مذكور في عبارته
وقال ابن ادريس لا يجوز ان يشترط رد الصحاح عوضا عن المكسرة ووافقه جملة ممن تاخر عنه وهو كذلك ونقل عن الشيخ ومن معه
الاستناد فيما ذكروه الى ما رواه عن يعقوب بن شعيب في الصحيح قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يقرض الرجل الدراهم الغلة وياخذ
منه الدراهم الطازجية طيبة بها نفسه قال لا باس ذكر ذلك عن علي عليه السلام ورده الاصحاب بانه لا دلالة فيه على ما ادعاه اذ لم يذكر فيه الشرط
وغايته انه مطلق فيجب تقييده بعدم الشرط جمعا بينه وبين ما دل من الاخبار المتقدمة على تحريم الاشتراط ولا سيما صحيحة محمد بن قيس فانه
نص في المطلوب حيث قال فيه من اقرض ورقا فلا يشترط الا مثلها وظاهر المحقق الاردبيلي ره هنا الميل الى ما ذكره الشيخ ومن تبعه و
تعميم الحكم في المنفعة الحكمية لا بخصوص ما في عبارة ير بل نقل عن الشيخ والجماعة المذكورين العموم ايضا قال قدس سره واما اشتراط
الزيادة وصفا مثل ان يشترط الصحيح عوضا عن المكسور فنقل عن الشيخ وجماعة جوازه وكانه مثل اشتراط الجيد عوض الردي و
للاصل وعدم ظهور دخوله تحت الربا وعدم دليل اخر من اجماع ونحوه وخبر العامة ليس بصحيح ومعارض بخبر محمد بن مسلم ثم ذكر جملة
من الاخبار المتقدمة المطلقة في جواز اخذ نفع القرض الى ان قال نعم يمكن حملها على ما اذا لم يشترط جمعا بين الادلة ثم اورد
جملة من الروايات الدالة على نفي الباس ما لم يشترط ثم ذكر صحيحة محمد بن قيس وقال هذه صريحة في المنع والتحريم عن الزيادة
الوصفية الى ان قال فلولا الحمل بل فلولا هذه الرواية لكان قول الشيخ والجماعة قويا بما تقدم مع عدم نص صحيح في المنع
في الوصف لان الاخبار المتقدمة انما دلت بالمفهوم على الباس مع الشرط وهو اعم من الكراهة والتحريم فكان الحمل على الكرا

اولى فتامل وفيه اولاً ان مانقل عن الشيخ والجماعة من عموم الجواز في الزيادة الوصفية مطلقا لا اعرف له وجها وقد قدمنا الذي عبائرهم وكيف لا والشيخ في النهاية مصرح في غير موضع بتحريم الزيادة وصفية او عينية مع الشرط وانما استثنى هذا الفرد الذي قدمنا نقله عنه وهو ما تكون رواية التي نقل عن الاستناد اليها وثانيا انه قد تقدم في رواية خالد بن الحجاج انما يفسده الشروط وهو اعم من ان يكون الزيادة المشترطة عينية او وصفية ولكن له الجواب هنا بان الخبر غير صحيح كما يشير اليه قوله مع عدم نص صحيح في المنع في الوصف وثالثا قوله فكان الحمل على الكراهة اولى فان فيه ان الاولى انما هو العكس لان ثبوت الباس يدل على المفهوم في تلك الاخبار وان كان اعم من الكراهة والتحريم اذ كون الآن صحيحة محمد بن قيس لما صرحت بالتحريم كما عرفت فالمناسب حمل هذا الاطلاق في هذه الاخبار عليها وتقييدها بها كما هو القاعدة المشهورة والله العالم **وخامسها** قال المحقق الاردبيلي قدس سره بعد البحث في المسئلة وتقديم جملة من الاخبار التي قدمناها ثم ان ظاهر الاخبار المتقدمة وجوب اخذ الاجود ذكره في التذكرة وليس ببعيد عدم الاخذ بعيد وتكليف المقترض بغير الاجود منفي بالاصل وبانه فضل ماله وزيادة بلا مانع فيجب القبول لدخوله تحت مثل المال نعم يمكن المنع في الزيادة العينية وهنا ايضا لا ينبغي مع عدم المنة بل قد يكون المنة له لو قبل اني [illegible] زيد في اكرامه وفيه نظر اما اولاً فان ما نقل عن التذكرة ونفى عنه البعد من ظهور الاخبار في وجوب اخذ الاجود لا اعرف له وجها فان غاية ما تدل عليه الاخبار المشار اليها هو نفي الباس عن اخذ الاجود كما تضمنته صحيحة الحلبي ورواية خالد بن الحجاج و[illegible] رواية ابي الربيع وهو ان لم يدل على الباس كما قيل ان نفي الباس يشير الى الباس لم يدل على الوجوب على ان الوجوب حكم شرعي يحتاج الى دليل صريح واضح واما ثانيا فلما عرفت فيما تقدم في المورد الاول من انه يكره للمقرض قبول الزيادة عينية او وصفية ولا يتم الوجوب عليه وقد تقدم ذلك من جملة من الاخبار وبذلك ايضا صرح الشيخ في النهاية حيث انه بعد ان عد جملة من المواضع التي يجوز قبول الزيادة فيها عينية او وصفية مع عدم الشرط قال والاولى تجنب ذلك اجمع وهو مؤيد لما ذكرناه حيث فهم من الاخبار ما فهمناه واما ثالثا فان ما ذكره من الوجوه انما يحتاج اليه اذا لم تدل على الوجوب حيث قال بعدها فيجب القبول [illegible] مثل هذه العلل التخريجية لا تصلح لتاسيس الاحكام الشرعية الا انه عنده منحصرة في الكتاب [illegible] وعلى تقدير زيادتهم الاجماع ودليل العقل فلا اجماع في المقام ولا دليل عقليا الا ان ذلك عندهم في الاستصحاب والبراءة الاصلية على ان قوله وتكليف المقترض بغير الاجود منفي بالاصل معارض بان مقتضى القواعد ان التكليف انما يقع بما استقر في الذمة وجواز الزائد على [illegible] هذا [illegible] الرخصة فالاصل ان اريد به معنى القاعدة فالدليل مقلوب عليه كما عرفت وفيه هذا المعنى [illegible] الكلام [illegible] عن مجاز فيه وقصور والله العالم

الموضع الثالث المشهور بين الاصحاب رضوان الله عليهم ان [illegible] بالقبض ولم يخالف فيه ولم يدل خلاف في ذلك وقيل بانه انما يملك بالتصرف ونقل عن الشهيد ره في بعض حواشيه انه نسب هذا القول الى الشيخ وفي [illegible] القول المشهور الى الشيخ وحكي الاخر بلفظ قيل احتجوا للقول المشهور بان التصرف فرع الملك وتابع له فيمتنع كونه شرطا فيه والالزم الدور وتوجيهه ان التصرف فيه لا يجوز حتى يصير ملكا كالقبض التصرف في مال الغير فلو كان لا يصير ملكا حتى يتصرف فيه لزم توقف التصرف على الملك والملك على التصرف وهو دور ورد بمنع تبعية التصرف للملك وعدم تسليم قوله ان التصرف لا يجوز حتى يصير ملكا فانه يكفي في جواز التصرف اذن المالك كما في غيره من المأذونات ولا شك في حصول الاذن بالايجاب والقبول فيكون ذلك سببا تاما في جواز التصرف [illegible] بالنسبة الى افادة الملك فاذا تصرف حصل تمام الملك كذا ذكره في المسالك اورد عليه المحقق الاردبيلي ره بان الاذن انما حصل من المالك بان يكون مالكا و يكون تملكه لا مطلقا كما في ساير المعاوضات فانها على تقدير بطلانها لا يجوز التصرف بان الاذن قد حصل الا انه يشكل جميع التصرفات لان الوطي مثلا لا يمكن الا بالملك او التحليل ومعلوم عدم الثاني [illegible] الاول [illegible] وكذا البيع ونحوه فانه لا يجوز لغير المالك الا بالوكالة او [illegible] ان جوزه ومعلوم انتفائهما [illegible] هو جيد ثم انه في المسالك ايضا قال على اثر الكلام المتقدم ثم انه ان كان التصرف غير ناقل [illegible] في التعيين فالامر واضح وان كان ناقلا افاد الملك الضمني قبل التصرف بلحظة يسيرة كما في العبد المأمور بعتقه عن الامر غير المالك في نقل من ان هذا القائل يجعل التصرف كاشفا عن الملك سابقا وعلى هذا فلا اشكال من هذا الوجه بالنسبة الى التصرف الناقل انتهى اقول وعلى ذلك ايضا المحقق [illegible] ذكره هنا فقال على اثر الكلام المتقدم ولا يحصل حصول الملك قبل التصرف بلحظة كما في العبد المأمور بعتقه للضرورة اذ لا ضرورة هنا [illegible] فيه ما فيه لانه ليس بواضح ولا موجب له ولهذا ترك المحقق الثاني ذلك التأويل وفيه ايضا وقال نقول ان هذا العتق المأمور بالدليل الشرعي وبما تصرف فيه موجب لا يضر ذلك انتهى ثم انه قال في المسالك ايضا ويؤيد هذا القول اصالة بقاء الملك على اصله الى ان يثبت المزيل وان هذا العقد ليس تبرعا محضا اذ يجب فيه البدل وليس على طريق المعاوضات فيكون كالاباحة بشرط العوض ولا يتحقق الملك معه الا مع استقرار بدله وكالمعاطاة ومع ذلك كله فالعمل على المشهور بل لا يكاد يتحقق خلاف انتهى وظاهر كلامه قدس سره هو ان الاقوى بحسب القواعد المقررة بينهم هو هذا القول لعدم تمامية الدليل الذي احتج به للقول المشهور بناء على ما قرره وتاييد هذا القول بما ذكره من هذه الامور وانه انما صار الى القول المشهور من حيث الشهرة بل عدم تحقق الخلاف في ذلك اقول وعلى هذا النهج كلام غيره في هذا المقام من علمائنا الاعلام والعجب منهم قدس الله ارواحهم في دورانهم في الزوايا على هذه التعليلات وما اشتملت عليه من التطويلات واحتجاج اهل البيت عليهم السلام ظاهر في القول المشهور انهم الصحيح بل هي [illegible] على الظهور ومنها صحيحة زرارة قال قلت [illegible] رجل دفع الى رجل مالا قرضا على من تكون زكوته على المقرض او على المقترض [illegible] موضع [illegible]

القرض لكونها قال لا يزكي المال من جهتين في عشر واحد لأنه ليس على الدافع شيء لأنه ليس في يده شيء انما المال في يد الآخذ فمن كان المال في يده زكاه قال قلت أفيزكي مال غيره من ماله فقال انه ماله ما دام في يده وليس ذلك المال لأحد غيره ثم قال يا زرارة أرأيت وضيعة ذلك المال وربحه لمن هو وعلى من هو قلت للمقترض قال فله الفضل وعليه النقصان وله ان ينكح ويلبس منه ويأكل منه ولا ينبغي له ان يزكيه فإنه عليه جميعه فظاهر صحيحة هذا الخبر المذكور في الدلالة على القول المشهور باوضح دلالة لا يتطرق إليها شائبة القصور ويؤيده غيره من الأخبار الدالة على وجوب الزكاة على المقترض وان لم تكن بهذه الصراحة وبذلك يظهر لك ان ما قدمنا نقله عنهم كلا من قبل التطويل بغير طائل في البين إلا انه لا يرجع إلى حاصل ولا سيما دعوى قوة هذا القول النادر وانما اطلنا الكلام بنقله للتحقيط علما بالحال فإنه لا ينبغي الاقتصار على مراجعة كلامهم بدون الرجوع إلى كتب الأخبار فكم لهم من غفلة بمثل ما عرفت في هذا المضمار ولمثل ذلك افتنا من جهة ما أدى إلى تنقيح الذهن بممارسة هذه التحقيقات وما يترتب عليها من الفوائد في أمثال هذه المقامات ثم انه بناء على ما ذكره من الخلاف فرعوا عليه ان يظهر فايدة الخلاف في مواضع منها جواز الرجوع في العين ما دامت باقية ووجوب قبولها لو ردها المقترض في النماء قبل التصرف فيه نفقته لو كان حيوانا وفي وقت انعتاقه لو كان ممن ينعتق على المقترض في القول بأن المراد من [illegible] على تقدير القول المذكور فالمراد بالتصرف الذي يوجب الملك هل هو التلف للعين أو الناقل للملك أو مطلق التصرف وان لم يزل الملك وكل تصرف [illegible] فلا يكفي الرهن احتمالات وحيث قد عرفت ضعف القول المذكور بما ذكرنا من الصحيحة الدالة على القول المشهور فلا فايدة في التطويل بما يتعلق به زيادة على ما ذكرناه في الفصل المتقدم ذكره **الموضع الرابع** قد عرفت فيما تقدم ان معظم ما جعلوه مناط الجواز والمنفعة فيه جواز الرجوع في العين ما دامت باقية على القول الغير المشهور لأنها لم تخرج عن ملك المقرض وعدم الجواز بناء على المشهور حيث ان المستقرض ملكها بالعقد أو القبض ولم يبق للمقرض الا عوضها من القيمة أو المثل فليس له الرجوع فيها الآن يظهر من جملة منهم تفرع ذلك ايضا على القول المشهور من الملك بمجرد القبض فان القائلين بهذا القول اختلفوا في ذلك فقال الشيخ في [illegible] يجوز للمقرض ان يرجع في عين القرض وقال ابن ادريس ليس له ذلك الا برضا المقترض وهو مذهب العلامة والمحقق ومن تأخر عنهما واستدلوا عليه بأنه ملكه بالقرض والقبض فلا يتسلط المالك على أخذه منه لانتقال حقه إلى المثل أو القيمة احتج الشيخ بأنه كالهبة في جواز الرجوع فيها واجيب بالمنع من المساواة بين المسألتين وتوضيحه انه قد ثبت ملك المستقرض للعين بالقرض والقبض وان اللازم للمقرض في الذمة انما هو المثل والقيمة وثبوت التخيير في الرجوع في الهبة بدليل خارج لا يستلزم المصير إليه هنا الا بدليل فيه وعندي فيه اشكال فان المفهوم من كلامهم وقواعدهم ان الفسخ موجب لرجوع كل شيء إلى اصله لأنه عبارة عن ابطال اثر العقد السابق الذي رتبه الشارع عليه وقبل العقد هو هنا كونه ملكا للمقرض فإذا لم تخرج العين الموجودة بالفسخ عن ملك المقترض الى ان الذي للمقرض انما هو المثل أو القيمة وهذا مقتضى العقد لو لا فسخ فأي اثر لهذا الفسخ يترتب عليه وبما ذكرنا يشكل ما ذكره المتأخرون من ابن ادريس ومن تبعه من ان القرض عقد جائز يجوز فسخه من الطرفين ثم يدعون بعد الفسخ انه ليس له الرجوع إلى العين وانما يرجع بالمثل أو القيمة وكذا عدم وجوب قبوله مع رد المقترض له على مالكه مع ان هذا هو مقتضى اصل العقد كما عرفت فأي اثر لهذا الفسخ وبما ذكرنا يظهر لك ايضا ما في كلام شيخنا الشهيد الثاني في المسالك من الاستدلال للقول المشهور حيث قال بعد الاحتجاج للمشهور بناء على الملك بأنه يتعين بأن الأصل في ملك الانسان ان لا يتسلط عليه غيره الا برضاه وانتقاله بالعقد في [illegible] للقرض انما هو للمثل [illegible] الحكم الى ان يثبت المزيل ولا مستند له يعتد به الا كون العقد جائزا يوجب فسخه وذلك منع ثبوت جوازه بالمعنى الذي يدعيه اذ لا دليل عليه والذي اطلقوه من كونه جائزا لا يعنون به ذلك لانه قد عبر به من ينكر هذا المعنى وهو الاكثر وانما يريدون بجوازه تسلط المقرض على اخذ البدل اذا طالب به متى شاء واذا اريد بالجواز هذا المعنى فلا مشاحة في الاصطلاح وان كان مغايرا لغيره من العقود الجايزة من هذا الوجه فلا اتفاق على جوازه بمعنى يثبت به المدعى اذ لا دليل صالحا على ثبوت الجواز بذلك المعنى المشهور فيبقى الملك وما ثبت في الذمة متمسكا بهما الى ان يثبت خلافه وهذا هو الوجه انتهى وفيه انك قد عرفت بما ذكرنا ان الاستصحاب الذي اعتمده في بقاء الحكم الاول وهو الذي اشار اليه في آخر كلامه فيبقى الملك الخ فلا يرتفع وزال بالفسخ سواء فسرنا الجواز بما ذكره والا لم يكن لهذا الفسخ اثر بالكلية والمعلوم من القواعد الشرعية خلافه والتحقيق ان كلامه قدس سره في هذا المقام يرجع الى القول باللزوم وان لم يعبر عنه بما هو اوضح من بيت العنكبوت وذلك فان مظهر الجواز واللزوم هنا انما هو بالنسبة الى مال القرض فان قلنا بكون عقد القرض من العقود الجايزة ترتب عليه صحة الرجوع مع وجود العين وان قلنا انه من العقود اللازمة فليس له الا العوض المستقر في الذمة وان كانت العين موجودة وما اشتهر من تسميته جايزا لاستحقاق العوض الذي في الذمة فيرجع اليه كلام قدس سره فان تم ذلك ثبتت اصل العقد سواء سمي جايزا او لازما او مجرد التسمية بذلك من غير ثمرة تترتب عليها لا معنى له وبالجملة فان المستفاد من الصحيحة المتقدمة في سابق هذا الموضع هو حصول الملك بالقبض ومقتضاه ان الثابت في الذمة انما هو العوض من قيمة او مثل وانه لا يجوز رجوع المالك فيما دفعه مع وجوده وهل له العين او العوض فلم اقف فيه على نص والموافق لقواعدهم من ان القرض عقد جائز وانه يفسخ بالفسخ من الطرفين او احدهما وان الفسخ يوجب رد كل شيء الى اصله لانه يرجع الى ابطال العقد السابق هو ما ذكره الشيخ من الرجوع الى العين مع وجودها والا فالعوض الا ان اكثرهم كما عرفت على خلافه من انه انما يرجع الى العوض وان كانت العين موجودة ولا مخرج من ذلك الا بالقول بان العقد لازم وانه بالفسخ يرجع الى العوض الذي في الذمة كما نبه عليه شيخنا المشار اليه آنفا مع انهم لا يقولون باللزوم وبه يظهر ان المسألة لعدم النص فيها مع تدافع كلامهم في المقام محل اشكال والله العالم **الموضع الخامس** قد عرفت ان المشهور ان القرض من العقود الجايزة فيجوز الرجوع فيه من الطرفين بل ادعي عليه الاجماع

وعلى هذا فلو شرط التاجيل فيه لم يلزم وبذلك صرحوا ايضا وكذا كل شرط سايغ وان كان يستحب الوفاء بذلك على الاولى ان القرض متبرع والمتبرع به ينبغى له الخيار فى تبرعه متى اراد الرجوع اليه فى المجلس او غيره الا ان يشترط التاجيل فى عقد اخر لازم اما فى نفس عقد القرض فلا لانه جايز فلا يلزم ما شرط فيه حيث ان الشرط جزء من العقد يتبعه فى لزومه وجوازه ويظهر من المحدث الكاشانى فى بحث القول بلزوم العقد المذكور ولزوم التاجيل متى اشترط فى العقد وهو الظ من الادلة الشرعية كما ستقف عليه والى ذلك ايضا يميل كلام المحقق الاردبيلى ره وظاهر الفاضل الخراسانى الميل الى ذلك ايضا والذى وقفت عليه من الادلة الشرعية فى المقام مما يدخل فى سلك هذا النظام عز وجل واذا تداينتم بدين الى اجل مسمى فاكتبوه وهى شاملة للسلم والنسيئة ونحوها من الديون ورواية الحسين بن سعيد قال سالته عن رجل اقرض رجلا دراهم الى اجل مسمى ثم مات المستقرض ايحل مال القارض بعد موت المستقرض منه ام لورثته من الاجل ما للمستقرض فى حيوته فقال اذا مات فقد حل مال القارض والتقريب فيهما من وجهين احدهما تقريره عليه السلم للسائل فى ان الاجل لازم فى القرض مطلقا بل ظاهره كون ذلك فى عقد القرض وثانيهما دلالته بعموم الشرط الذى هو حجة عند المحققين وعليه ايضا دلت الاخبار ايضا على صحة التاجيل فى رواية ثواب الاعمال المتقدمة فى صلة المتصل كقوله عليه السلم من اقرض قرضا وضرب له اجلا الحديث وما ذكره الرضا عليه السلم فى كتاب الفقه الرضوى حيث قال وروى من اقرض قرضا وضرب له اجلا فلم يؤت به عند ذلك الاجل كان له من الثواب فى كل يوم صدقة دينار وهذان الخبران كما ترى كالاية والخبر المتقدم صريحان فى صحة التاجيل فى عقد القرض وارتكاب التاويل فيهما بان الاجل قد وقع فى عقد اخر لازم لا يتجشمه من له ادنى فهم وروية بمعرفة سياق الكلام ومتى ثبت صحة الشرط ولزومه ثبت لزوم اصل العقد لاتفاقهم على ان لزوم الشرط تابع للزوم العقد وهم انما منعوا من لزوم التاجيل فى عقد القرض بناء على اتفاقهم على جوازه وحملوا رواية الحسين بن سعيد على الاستحباب تفاديا من طرحها وفيه ان الحمل على الاستحباب فرع وجود المعارض وليس الا مجرد اتفاقهم المدعى فى المقام مع تاييد الرواية المذكورة بما ذكرناه من عموم الاية وخبرى ثواب الاعمال وكتاب الفقه وغيرهما كما ستعرف ان شاء الله ثم قال المحدث الكاشانى قدس سره بعد نقل نحو ما قدمنا عنهم وفيه نظر مع انه ينفيه عمومات الوفاء بالعقود والتزام الشروط وخصوص من ما رواه الحسين بن سعيد وقد اقرض الحاجة ايضا سابقا قول الاكثر جواز الارتجاع كما مر الا ان يعنى المراد بالجواز تسلط المقرض على اخذ البدل متى شاء وفيه انه لا فرق حينئذ بين اللازم وغيره الا فى موضع لا فيه كما ترى مع ان قوله الى اجل فى الحديث المذكور يرد بان يحمل معناه الى العموم فان كان اجماعا والا فالعمل على الظواهر انتهى وهو جيد وايده المحقق الاردبيلى عطر الله مرقده ايضا بما دلت على وجوب الوفاء بالوعد قال فى شرح الارشاد بعد نقل عنهم الاستدلال على بطلان اشتراط التاجيل فى العقد بالاصل مع عدم موجب اذ القول ليس بموجب عليهم والاجماع ما لمحصل لكن يفهم وجوب الوفاء بالوعد من العقل والنقل الا ان عدم العلم بالقول به يمنع عن ذلك الا ان كان القول به حينئذ كما نقل بعض العامة الى ان قال بعد نقل كلام لهم فى البين والظ ان دليل الاجماع والاصل مع عدم الموجب كما مر الا ان ما قلناه مما يدل على وجوب الوفاء بالوعد العقل والنقل وقوله تعالى لم تقولون ما لا تفعلون والمسلمون عند شروطهم وغير ذلك يدل على اللزوم ولو وجد القائل به لكان القول به جيدا وان لم يكن بعدم الخروج عن قولهم بعد دليل واضح اذ الاجماع غير واضح ولا دليل غيره الا انه يحتاج الى جرأة انتهى ملخصا اقول لا يخفى ان ما ذكره هنا وكرره من توقف العمل بعد وجود الدليل عليه على قائل بذلك من المتقدمين ضعيف واهى بل اوهن من بيت العنكبوت وانه لا اوهن البيوت اذ لا يخفى على الخابص فى الفن والمتدبر لما وقع للاصحاب سيما المتاخرين من الاختلاف فى كثرة الاقوال فى المسائل الشرعية انهم لم يجروا على هذه القاعدة التى ذكرها ولو تتبع ذلك هو انه لا يخفى ان اول من فتح هذا الباب من التفريع فى الاحكام وكثرة الاقوال هو الشيخ والمرتضى رضى الله عنهما وقد نقل بعض الاصحاب الفتوى فى زمن الشيخ وبرهة من الزمان بعده فيه قدس سره ثم لم يبق الا حاكيا عنه وناقلا انتهى ... باب الطعن على الشيخ ثم انتشر الخلاف فى المسائل الشرعية وتعددت الاقوال فيها على ما هى عليه الان حتى انك لا تكاد تجد حكما من الاحكام الا وقد تعددت فيه اقوالهم بل من الواحد منهم فى كتبه الا الشاذ النادر منها ولو انهم اتفقوا على كلام ... المرتضى اللذين هما اول من فتح هذا الباب لما انتهت الاقوال الى هذا التعدد فى الاقوال الموجودة الان فكيف ساغ لهذا المحقق التوقف ... عليه لعدم قائل به من المتقدمين مع ان من تقدم من المتاخرين لم يلتزموا به ولم يقفوا عليه رحمه الله درس شيخنا الشهيد الثانى طاب الله مرقده حيث قال فى المسالك فى مسئلة ما لو اوصى له بابيه فقبل الوصية بعد الطعن فى الاجماع ونعم ما قال وبهذا يظهر جواز مخالفة الفقيه المتاخر لغيره من المتقدمين فى كثير من المسائل التى ادعوا فيه الاجماع اذا قام الدليل على ما يقتضى خلافهم وقد اتفق ذلك لهم كثيرا بل المتقدمون ... بين الناس دون المتاخرين انتهى وهو جيد رشيق كما لا يخفى على من نظر بعين التحقيق والجملة فان مقتضى ما ذكرناه من الاية والاخبار ولو تأيدا المذكورة هو صحة التاجيل فى القرض ولزوم عقده وليس لها مقابل يمنع من العمل بها او يوجب ارتكاب التاويل فيها سوى مجرد دعواهم الاتفاق على الجواز وعدم صحة التاجيل حيث ان الاتفاق ... تعجيل الحال قال فى ... ولو شرط التاجيل فى القرض لم يلزم وكذا لو اجل الحال لم يتاجل وفيه رواية مهجورة تحمل على الاستحباب واشار بها الى رواية الحسين بن سعيد المتقدمة وفى زيادة على ما عرفت ان ثبوت الحلول له مع الاطلاق العقد لا ينافى التاجيل مع اشتراطه فان اطلاق عقد البيع يقتضى حلول الثمن الا ان يشترط ناجيله وبعين ذلك يقال فى القرض فانه عقد اوجب انتقال العين مقبوضة وثبوت عوضها فى ذمته حالا والمانع من اشتراط تاجيله اذ بعد التراضى عليه وبالجملة ان مجرد كونه حالا لا ينافى التحمل بالاشتراط ثم ان الذى يظهر من شيخنا الشهيد الثانى فى المسالك هو لزوم العقد ولزوم شرط التاجيل حيث قال فى شرح قول المصنف لو شرط التاجيل فى القرض الخ ويحتمل على ما قررناه من لزومه على ذلك الوجه احتمال اللزوم هنا لان الشرط مضافا الى عموم قوله صلى الله عليه وآله المؤمنون عند شروطهم وغير ذلك مما دل

على لزومه لما عرفت من عقد القرض انما يفيد التعجيل في الاصل الذي لا يقطع فيه بعد تمام يوم الشرط ولا على حد اللازم حتى يلحقه حكمها او يتركه على ما كان ويرجع الى حكم الادلة التى تقتضى ويرد انها تبقى ... العقود انتهى فيرتبها ريعون ما قررناه الى ما فهمنا نقلناه في بيانه هنا الموضع بين قوله ويمكن الاحتجاج للمشهور الماخوذ قد عرفت ما فيه وانه يرجع في الحقيقة الى القول بلزوم عقد القرض كما اخترناه وقد قلنا ما ذكرناه وتسميته احيانا باعتبار عدم الرجوع الى العوض الذى في الذمة كلام شعرى لا ثمرة له لما عرفت انفا ثم ان قوله انه ليس في حد العقود لا جائزة ولا اللازمة لا اعرف له معنى بالنسبة الى ما يتعلق باللزوم عنه انما يتعلق بالجواز ومنع فيه ما قدمنا من الاحتياج وما ذكره ايضا واما يتعلق باللزوم ولا ادرى له مستندا لا مجرد دعوى ما هم بلا دليل واحد من الادلة التى قدمناها والمؤيدات التى ذكرناها كلها شاهدة باللزوم اذا عرفت ذلك فاعلم ان المشهور انه متى وقع اشتراط تاجيل القرض في عقد لازم فانه يصح الشرط المذكور وانما منعوا من ذلك في عقد القرض من حيث ان عقد القرض من العقود الجائزة فلا يلزم الشرط لانه يتبع في اللزوم وعدمه العقد في لزومه وجوازه وحيث كان العقد المذكور غير لازم فكذا ما اشتمل عليه بخلاف العقد المشتمل على لزومه كالبيع بان يبيعه شيئا ويشترط في متن العقد تاجيل الدين المعجل عند من القرض او الدين وقيل بالعدم مع ان اشتراط في العقد اللازم يقلب اللازم جائزا قال في س ولو شرط تاجيله لم يلزم وكذا لو شرط تاجيل لم يلزم ولو شرط تاجيله في عقد لازم قال الفاضل يلزم تبعا للازم ويشكل بان الشرط في اللازم يجعله جائزا فكيف يعلق في رواية الحسين بن سعيد فيمن يقترض الى اجل فمات يحل وفيها اشعار بجواز التاجيل فيمكن حملها على الندب انتهى اقول الحمل على الندب فرع وجود المعارض مع انك قد عرفت تايد الرواية المذكورة بالاية والروايتين المتقدمتين في غيرهما من المؤيدات المتقدمة والظاهر جميع في جواز التاجيل فلا التفات الى ما ذكره والمراد من قولهم ان الشرط الجائز في العقد اللازم يقلب اللازم جائزا وجعلوا ذلك قاعدة كلية بمعنى ان المشروط عليه لو اخل بالشرط تسلط الاخر على فسخ العقد المشروط فيه وفيه ان ذلك هو احد القولين في المسئلة كما تقدم ذكره في المسئلة الثانية من المقام الثالث في احكام الخيار من الفصل الثالث في الخيار والذى اخترناه ثمة وبه صرح جملة من الاصحاب هو انه يجب الوفاء بالشرط ويأثم بتركه ويجبر على الوفاء به لو امتنع ولو برفع الامر الى الحاكم الشرعي فان تعذر تحصيل الشرط من جميع الوجوه تسلط على الفسخ ان شاء وهذا الامر العارض للعقد لا ينافي لزومه في اصله وبذلك يحصل الجمع بين الحقين والادلة التى في البين من الجانبين **الموضع السادس** قد صرحوا بانه يصح اقراضه ضابطه وهو كلما يضبط وصفه وقدره فانه يجوز اقراضه فيجوز اقراض الذهب والفضة وزنا والحنطة والشعير كيلا ووزنا فلو اقترض شيئا من ذلك من غير الاعتبار بما يعتبر به لم يفد الملك لم يجز له التصرف فيه وان اعتبره بعد ذلك لو تصرف فيه قبل الاعتبار ضمنه ولا طريق الى التخلص منه الا بالصلح لكونه مجهولا ويجوز اقتراض الخبز وزنا بلا اشكال وكذا يجوز عددا ولا يضر التفاوت اليسير المتسامح به عادة بين افراده ويظهر من التذكرة انه اجماعى عندنا ونحوه البيض والجوز وشرط في س في قرض الخبز عددا عدم التفاوت والا اعتبر وزنا ولعله محمول على التفاوت الذى لا يتسامح به عادة وعرفا مع انه قد روى ايضا عن عطر الله وقد في قرعن الصباح بن سيابة قال قلت لابى عبد الله عليه السلام ان عبد الله ابن ابى يعفور امرنى ان اسئلك قال انا نستقرض الخبز من الجيران فنرد اصغر منه او اكبر فقال عليه السلام نحن نستقرض الجوز الستين والسبعين عددا فيكون فيه الصغيرة والكبيرة فلا باس وروى الشيخ عن اسحق بن عمار قال قلت لابى عبد الله عليه السلام استقرض الرغيف من الجيران ونأخذ كبيرا ونعطى صغيرا او نأخذ صغيرا ونعطى كبيرا قال لا باس وعن غياث عن جعفر عن ابيه عليهما السلام قال لا باس باستقراض الخبز والروايتان الاولتان مصرحتان بالجواز مع التفاوت فيجب حمل كلامه قدس سره على التفاوت الزائد على المعتاد ثم ان الثابت في الذمة في المثلى هو المثل وفي القيمى هو القيمة وضابط الاول هو ما يتساوى اجزاؤه في القيمة والمنفعة وان تفاوتت بعض صفاته بمعنى انه في نصفه يساوى قيمة النصف الاخر ويقوم مقامها في المنفعة وهكذا كل جزء بالنسبة الى نظيره كالحبوب والادهان والظاهر ان ذلك مبنى على الغالب والا فان الحنطة مثلا قد يتفاوت افرادها واوصافها فانا نرى بعض افراد الحنطة ليس قيمته كقيمة غيره وهكذا الادهان وضابط الثانى هو ما يختلف اجزاؤه في القيمة والمنفعة كالحيوان فالمثلى يجب قبول مثله والظاهر انه يجب قبول عينه بالطريق الاولى لانه مخير في جهات القضاء من العين والمثل وان كان الثابت في الذمة انما هو المثل ولو تعذر وجود المثل رجع الى القيمة وهل هي عبارة عن قيمته يوم القرض او التعذر او المطالبة اوجه اختار في المسالك منها الاخير قال لانه وقت الانتقال الى القيمة لان الثابت في الذمة انما هو المثل الى ان يطالب به فوقيل الظاهر انه ينبغي تقييد هذا القول بما اقترن المطالبة بالتسليم بمعنى انه لما طالب بالمثل وتعذر سلم اليه القيمة في ذلك الوقت لانحصار الحق فيها والا فلو فرض انه طالب لم يسلم اليه ثم اتفق وجود المثل فالظاهر انحصار الحق فيه لا في القيمة والظاهر انه عين هذا القائل لما ذكرناه ونقل في المخ عن ابن ادريس انه مع التعذر فالواجب القيمة يوم المطالبة ثم قال والاجود يوم الدفع ثم احتج على ذلك بان الثابت في الذمة المثل والا لبرئ الا بالمعاوضة عليه اقول وفيه تاييد لما ذكرناه من ان مجرد المطالبة لا يوجب الانتقال الى القيمة استصحابا للبقاء ما كان ثابتا قبلها الى وقت التسليم فانه هو الذى يوجب الانتقال الى القيمة كما عرفت وعلى الوجه الاول الذى يتم على الله تعالى بتعذر المثل وقت الاداء فيكون الواجب حينئذ هو القيمة يومئذ ورد بانه لا منافاة بين وجوب المثل وقت القرض طردا للقاعدة الاجماعية والانتقال الى القيمة عند المطالبة لتعذره اقول ويؤيده ان الاحكام الشرعية لا تناط بعلم الله سبحانه وتعالى بالواقع ونفس الامر وانما تبتنى على الظاهر من حال المكلف وبيده من عسر قدرته وعدم قدرته وعلمه وجهله ونحو ذلك وعلى الوجه الثانى بانه وقت الانتقال الى البدل الذى هو القيمة ورد بان التعذر بمجرده لا يوجب الانتقال الى القيمة لعدم وجوب الدفع حينئذ فيستصحب الواجب الى ان يجب دفعه بالمطالبة بحيث لم يوجد وقت

المطالبة ينتقل الى القيمة وان تجبر بذلك هذه التعليلات من عدم الصلاحية لتأسيس الاحكام الشرعية مع عدم سلامتها من المناقشات وان كان القول بالقيمة وقت المطالبة والتسليم اقرب الى الاعتبار وقد تقدم الكلام في نظير هذه المسئلة هذا بالنسبة الى المثلي واما القيمي فالكلام فيه في موضعين **احدهما** في بيان ما هو الواجب في عوضه وفيه اقوال احدها وهو المشهور بينهم مطلقا العدم تساوي اجزائه واختلاف صفاته فالقيمة فيه اعدل [illegible] ثانيها ما اسند الى [illegible] بعد ذكر القول الاول بقوله ولو قيل بثبوت مثله ايضا كان حسنا وظاهره عدم وجود القائل به وان كان ظاهر كلامه احتماله [illegible] والمراد من هذا القول ضمانه بالمثل مطلقا لان المثل اقرب الى الحقيقة وربما احتج عليه بان النبي صلى الله عليه وآله اخذ قصعة امرأة كسرت قصعة اخرى [illegible] نصيان [illegible] [illegible] وطعم [illegible] الصحابة [illegible] [illegible] الحجر [illegible] [illegible] موردهما مطلق الضمان [illegible] حكمه صلى الله عليه وآله [illegible] القيمة في [illegible] [illegible] ثالثها [illegible] المثل [illegible] [illegible] وهو ما يضبط [illegible] كالحيوان والثياب [illegible] ضمانها بالقيمة كالجواهر [illegible] اختاره العلامة في التذكرة محتجا على الاول بان النبي صلى الله عليه وآله اقترض بكرا ورد بازلا [illegible] [illegible] على تقدير صحة السند [illegible] مطلق [illegible] [illegible] [illegible] جواز ذلك مع التراضي كيف وقد ادعى [illegible] اقوال ما ذكره من الخبرين المذكورين لا دخول له في اخبارنا [illegible] من طريق العامة وهم كثيرا ما يحتجون الى مثل هذه الاخبار في موضع الضرورة مع رد [illegible] الاخبار المروية في الاصول المعتمدة [illegible] ضعيفة [illegible] صورة الرواية العامية على ما نقل بعض المحققين ان النبي صلى الله عليه وآله اقترض من رجل بكرا فقدمت عليه ابل الصدقة [illegible] يقضي الرجل بكره فرجع ابو رافع وقال لم اجد فيها الا خيارا [illegible] اعطه اياه ان خير الناس احسنهم قضاء [illegible] الاقوال هو الاول **الموضع الثاني** انه على اعتبار القيمة مطلقا [illegible] من الاقوال المتقدمة او على بعض الوجوه كما تقدم [illegible] القول الثالث فهل المعتبر قيمته وقت القبض او وقت [illegible] [illegible] اختاره المحقق [illegible] العلامة [illegible] وعلى الاول [illegible] في [illegible] على ما هو المشهور من ان [illegible] بالقبض وعلى [illegible] [illegible] يمكن الجمع بين القولين بناء على ما هو العالم [illegible] بعد صحة [illegible] [illegible] على الاكتفاء بالقول [illegible] كما هو [illegible] في [illegible] القرض [illegible] على [illegible] بناء على ما هو [illegible] من كون القرض [illegible] بالقبض والاقوى [illegible] [illegible] الصيغة وان تأخر القبض [illegible] [illegible] [illegible] القيمة [illegible] [illegible] [illegible] اعتبار القيمة يوم المطالبة [illegible] والله العالم

تذنيبات الاول [illegible] الاصحاب رضوان الله عليهم بجواز قرض الجواري [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] مع [illegible] على جواز قرض [illegible] [illegible] [illegible] ان الشهيد في [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] لاني وقفت عليه في [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] وعموم الاخبار في جواز القرض [illegible] جوازه [illegible] [illegible] ان هذه الشهرة التي ادعى في المسالك [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] جواز القرض [illegible] الجواز [illegible] من اشكال [illegible] [illegible] [illegible] الاحكام [illegible] [illegible] من الاشكال [illegible] [illegible] [illegible] الاحتياط [illegible] [illegible] [illegible] هو المشهور [illegible] وطيها كما يباح [illegible] [illegible] على تقدير القول الاخر [illegible] [illegible] عليه بالملك [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] القيمة مطلقا او ضمان مثل [illegible] [illegible] للمسالك [illegible] [illegible] [illegible] المقترض كانت اقرب الى الحق [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] التصرف فيها [illegible] القيمة ايضا [illegible] **الثاني** قال في [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] اسكها [illegible] [illegible] [illegible] المقترض الحاصل [illegible] [illegible] ومن قيمته [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] **الموضع السابع** [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] لم يكن [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] في المقنع وان [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] وقال في [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] الرضا عليه السلام [illegible] [illegible] [illegible] على الرجل [illegible] [illegible] معروف [illegible] [illegible] معلوم [illegible] [illegible] [illegible]

وقال ... [illegible] ... عطى رجلا الف ... [illegible] ... على الاخر ...
يوم اخذه الا ... [illegible] ... فان كان ... [illegible] ...
... [illegible] ... ما ينفق بين الناس ... [illegible] ...
من ... على انسان ... دراهم او دنانير او ... [illegible] ... عليه سعر الوقت وان
كانت دراهم ويتعامل الناس بغيرها ... اسقط الاولى السلطان فليس له الا ... [illegible] ... ما يتعامل به ... [illegible] ...
بينهما ... [illegible] ... وقال العلامة في ... [illegible] ... تقول الصاحب عليه السلام دراهم من
النقد الاول ... [illegible] ... احتمالان ... [illegible] ... الاقوال الاختلاف
ظواهر الاخبار المتعلقة بهذه المسئلة ومنها ما رواه الكليني والشيخ ... [illegible] ... الرضا عليه السلام ان لي على رجل
ثلثة الاف درهم وكانت تلك الدراهم تنفق بين الناس تلك الايام وليست تنفق اليوم ... [illegible] ... وما ينفق اليوم بين الناس
فكتب عليه السلام ... ما ينفق بين الناس ... اعطيته ما ينفق بين الناس وما رواه ... عن يونس ... الى ابي الحسن الرضا عليه السلام انه
كان لي على رجل دراهم وان السلطان اسقط تلك الدراهم وجاءت دراهم اعلى من تلك الدراهم الاولى ولها اليوم وضيعة فاي شيء له عليه الاولى التي
اسقطها السلطان او الدراهم التي اجازها السلطان فكتب عليه السلام الدراهم الاولى ... عن صفوان في الصحيح قال سأله معوية بن سعيد عن
رجل استقرض دراهم من رجل وسقطت تلك الدراهم او تغيرت ... صاحب الدراهم الدراهم الاولى او الجائزة التي تجوز بين الناس
قال فقال لصاحب الدراهم الدراهم الاولى ... فقد جمع بين هذه الاخبار بحمل ما ينفق بين الناس في الخبر الاخير على معنى قيمة ما كان ينفق اولا وكذلك
اول الدراهم الاولى في الخبرين الاولين بقيمة الدراهم الاولى ... [illegible] ... ان تسقط الدراهم الاولى ... لا يكاد ... فلا يلزم من اخذها
وهو لا ينتفع بها او بما القيمة الدراهم الاولى ... المطابقة ... الدراهم ... تكون في الحال ... من بعد العلم قرينة ... هذا المضاف الذي
قدر في الكلام ... ظاهر ... الجواب ... السؤال المتعلق بعين كل من النقد الاول والثاني وان ... الخبر الاول ... النقد الثاني
وفي الاخيرين بالنقد الاول واما ما جمع به الصدوق ... العلم القرينة ... في شيء من اخبار المسئلة مع ... عليه لزوم الربا في
صورة ما اذا كان له عليه بوزن معلوم ونقد ... فانه حكم باخذ الدراهم التي تجوز بين الناس ربما امكن التفاوت بالزيادة والنقصان
بينهما وبين ما في ذمته فانه متى كان له في ذمته الف درهم بوزن معلوم من تلك الدراهم الاولى واخذ عوضها الف درهم من هذه الاخيرة فربما
حصل الزيادة والنقصان بين الاولى والثانية فيلزم الربا الا ان يحمل كلامه على اخذ الثانية وزنا ايضا لكنه خلاف ظاهر كلامه والموافق
للقواعد هو ظاهر كلامهم ... في المقنع والفقيه وابن الجنيد هو انه ليس له الا الاولى ان وجدت والا فقيمتها ... من غير الجنس
او منه مع التساوي حذرا من الربوا ... حكم المسئلة كما تقدم ... الروايتان الاخيرتان شاهدا على ذلك ... الكلام في الرواية الاولى
وقد عرفت ما في جمع الشيخ والصدوق من البعد ... العلامة في ... الاحتجاج بالخبرين الاخيرين ثم نقل عن الصدوق ... بالرواية الاولى
واجاب عنها بضعف السند ... ثم ذكر جواب الشيخ عنها بالحمل على اخذ ما ينفق بين الناس على جهة القيمة ... ورواية
في قوله عليه السلام اعطيته ما ينفق بين الناس ... من المنافرة لذلك وبعض محدثي متاخري المتأخرين حمل الروايتين ... على الفرض كما
صرح به في رواية صفوان فقال انه لا يحصل الربا وحمل الاولى على مهر الزوجة وثمن المبيع قال ... المطلوب ... التزويج ... ولان ظاهر الرواية
الاولى ان ذلك قرض ايضا حيث قال عليه السلام كما اعطيته ما ينفق بين الناس فحملها على ما ذكره من ثمن المبيع ومهر الزوجة خروج عن ظاهر لفظها
وظاهر سياقها وثانيا بان المبلغ الذي استقر في الذمة حال البيع انما هو رايج ذلك الوقت لان الاطلاق ينصرف اليه كما تقدم ... فانه
لم يتعامل به ... دراهم اخرى في المعاملة رجع حكمه الى حكم القرض ... على كلامه هنا في ثمن المبيع ومهر الزوجة لو ... المعاملة
التي ... العقد اليها ... ان له الاولى او الاخيرة ... مقتضى قواعدهم ... القرض ...
وبالجملة فان العمل بمقتضى الخبرين الاخيرين هو الاوفق بالقواعد الشرعية ... الكلام في الرواية الاولى ... التقية التي
في اختلاف الاحكام الشرعية اصل كل بلية فان جميع ما ذكر من المحامل المتقدمة لا يخلو من تعسف وبعد عن ظواهر الاخبار المذكورة كما عرفت
والاحتياط في المسئلة يقتضي الرجوع الى الصلح من الطرفين ... الابراء بعد ذلك من الجانبين والله العالم بحقايق احكامه

المقصد الثاني في الدين والصحيح فيه يقع في مقامين الاول في الدين المطلق وفيه مسائل الاولى

قد صرح جملة من الاصحاب بانه لو غاب المدين وجبت نية القضاء والعزل عند ... امارة الموت ولو ايس منه تصدق به عنه وان قطع بموته وانتفاء
الوارث كان للامام عليه السلام اقول وتفصيل هذه الجملة يقع في مواضع **احدها** ما ذكروه من وجوب نية القضاء هو ظاهر
جملة من غير تقييد بالغيبة قال شيخنا الشهيد الثاني في ذلك وجوب نية القضاء ثابت على كل من عليه حق سواء كان ذو الحق غايبا
ام حاضرا لان ذلك من احكام الايمان انتهى ومقتضى كونه من احكام الايمان كما ذكره الخروج عنه لو لم ينو وهو مشكل لعدم الوقوف
على دليله الا ان يراد الايمان الكامل وكان تخصيصهم وجوب النية بالغايب لان في المدين الحاضر يجب الدفع اليه عند الطلب
واما الغايب فان النية تقوم مقام ذلك الا ان فيه ان مع الحضور قد لا يتمكن من الدفع فيجب النية حينئذ متى امكنه ذلك واما الاخبار
التي اشرنا اليها فمنها ما رواه في ... عن عبد الغفار الجازي عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن رجل مات وعليه دين قال ان كان
اتى على يديه من غير فساد لم يؤاخذه الله عز وجل اذا علم بنيته الا من كان لا يريد ان يؤدي عن امانته فهو بمنزلة السارق وكذلك الزكوة

ايضا وكذلك من استحل ان يذهب بمهور النساء وما رواه في يب عن ابي خديجة عن ابي عبد الله عليه السلام قال ايما رجل اتى رجلا فاستقرض
منه مالا وفي نيته ان لا يؤديه فذلك اللص العادي وما رواه في في عن ابن فضال عن بعض اصحابه عن ابي عبد الله عليه السلام قال من استدان
دينا فلم ينو قضاءه كان بمنزلة السارق ومنها ما ذكره الرضا عليه السلام في كتاب الفقه الرضوي في كلام له عليه السلام في الدين قال فان لم ينو قضاءه
فهو سارق فاتق الله وادّ الى من له عليك وارفق بمن لك عليه الخبر ويدل على خصوص الغايب رواية زرارة بن اعين في الصحيح قال
سألت ابا جعفر عليه السلام عن الرجل يكون عليه الدين لا يقدر على صاحبه ولا على ولي له ولا يدري باي ارض هو قال لا جناح عليه
بعد ان يعلم الله منه ان نيته الاداء ويؤكد هذه الاخبار ما رواه في في عن حمدان بن ابراهيم الهمداني رفعه الى بعض الصادقين عليهم السلام قال اني لاحب
للرجل يكون عليه دين ينوي قضاءه وما رواه في الكافي ويب عن ابن رباط قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول من كان عليه دين ينوي قضاءه كان معه
من الله عز وجل حافظان يعينانه على الاداء عن امانته فان قصرت نيته عن الاداء قصر عنه من المعونة بقدر ما قصر من نيته **وثانيها**
ما ذكروه من وجوب العزل عند امارة الموت الذي صرح به الشيخ ره هو الوجوب مطلقا وابن ادريس قد منع ذلك قال في السرائر وقال
شيخنا ابو جعفر في نهايته ومن وجب عليه دين وغاب عنه صاحبه غيبة لا يقدر عليها معها وجب عليه ان ينوي قضاءه ويعزل ماله عن ملكه وهذا
غير واجب بغير عزل المال بغير خلاف من المسلمين فضلا عن طائفتنا انتهى وفي المسالك اما العزل عند الوفاة فظاهرهم … خصوصا على ما
يظهر من المختلف انه لا خلاف فيه والا امكن تطرق القول بعدم الوجوب لاصالة البراءة مع عدم النص انتهى اقول الذي وقفت عليه … بعد ان
نقل عبارة النهاية المتقدمة وكلام ابن ادريس قال ليس عندي بعيدا من الصواب حمل قول الشيخ على من حضرته الوفاة او حمل العزل على استبقاء
ما يساوي الدين بمعنى انه لا يجوز له التصرف في جميع امواله بالصدقة وغيرها الا ما يساوي الدين فانه يجب عليه ابقاؤه للايفاء انتهى وفي فهم
عدم الخلاف من هذه العبارة نظر … وكان ما ذكره العدم مع عدم ورود نص في المقام اقوى
مستمسك قال المحقق الاردبيلي قدس سره واما وجوب العزل فذكروه ايضا ودليله غير ظاهر … ان اقرب الى الوفاة وبعيد
عن قصر الغير ولكن الاصحاب بمثل هذه تشكل ان يكون اجماع ونحوه … يكون من مال الغريم من غير تميّز
ثم مع التفريط والتقصير القول به بعيد … نعم يمكن القول بوجوب الوصية … بعض الاصحاب … وربما
ادى الى فوات … مشغولة … لعدم علم الورثة … القول بوجوب الوصية مطلقا … ويدل على جملة
من الاخبار الاتية في محلها ان شاء الله تعالى والله العالم **وثالثها** الصدقة … قال العلامة … مطلقة … لم يعرف
له وارث قال الشيخ في النهاية … للوارث وان لم يظفر به تصدق به عنه … وقال ابن ادريس يدفع الى الحاكم
انما يعلم له وارثا فان قطع … لان الامام … الوارث … ان نعلم انتفاء الوارث
وحينئذ فان ايس من وجوده والظفر به امكن ان يتصدق به … بالوارث وان علم انتفاء الوارث كان للامام اما
الاول فلانه مال معصوم يجب حفظه على مالكه كغيره من الاموال ومع الياس من الظفر بالوارث وعدم العلم به يمكن التصدق به لئلا يتعطل المال
اذ لا يجوز له التصرف فيه ولا يمكن ايصاله الى مستحقه فاشبه اللقطة ان الحكم المنوط بها حكم اللقطة موجود هنا فيه الحكم بما يوجد
للمقتضي واما الثاني فلانه ميراث من لا وارث له فيكون للامام عليه السلام انتهى وقال شيخنا الشهيد الثاني نور الله مرقده … لو
الاجتهاد في طلبه فان ايس منه قال الشيخ ره يتصدق به عنه وتبعه عليه جماعة من الاصحاب وتوقف بعض … لعدم
النص على الصدقة ومن ثم ذهب ابن ادريس الى عدم جوازها لانها تصرف في مال الغير بغير اذنه … جوازها … الكلام … وقوي
الصدقة انها احسان محض بالنسبة الى المالك لانه ان ظهر ضمن له عوضها ان لم يرض بها والا فالصدقة انفع له من بقائه المعرض لتلفه …
المؤدي الى سقوط حقه وقد قال الله تعالى ما على المحسنين من سبيل خصوصا وقد ورد الامر بالصدقة في نظائر كثيرة … والعمل بهذا القول
احوط خصوصا مع تعذر قبض الحاكم لها … فهو احوط وحيث يمكن … [illegible]
… انتهى اقول هذه جملة من كلماتهم في المقام … الادلة
لما صار كل منهم اليه … عبارة المسالك … لا تخلو عن تناف
بحسب الظاهر والذي وقفت عليه مما تقدم من صحيح زرارة الدال على انه لا جناح عليه بعد ان يعلم الله منه ان نيته الاداء …
المذكورة بعد نقله … المفهوم على منع التصدق ووجوب الطلب … الطلب مع الياس … عدم امكان
الوجدان عبث لا يجب … عليه السلام فيمكن حمله على علم الياس … الاظهر عندي ان الغرض من السؤال … هل يؤاخذ لتعطل
الامانة على هذه الحال ام لا فاجيب بانه لا جناح عليه اذا علم الله … من نيته الاداء ومنها ما رواه المشايخ الثلاثة نور الله تعالى مراقدهم
باسانيدهم ومنها الصحيح عن معوية بن وهب عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل كان له على رجل حق ففقده ولا يدري اين يطلبه ولا يدري احي
هو ام ميت ولا يعرف له وارثا ولا نسبا ولا ولدا قال اطلب قال فان ذلك قد طال فاتصدق به قال اطلبه قال في الفقيه وقد روي في هذا خبر
اخر ان لم تجد له وارثا وعلم الله منك الجهد فتصدق به انتهى … ظاهر هذا الخبر ايضا هو وجوب الطلب دائما ولو مع الياس …
الفاء والواجب حمله على امكان الوجود وعدم الياس او الاستحباب او التخيير جمعا بينه وبين ما يأتي … ظاهره فيما ذهب اليه الشيخ
ومن تبعه من وجوب الصدقة ومنها ما رواه في في ويب عن نصر بن حبيب صاحب الخان قال كتبت الى عبد صالح عليه السلام لقد وقعت
عندي مائتا درهم واربعة دراهم وانا صاحب فندق فمات صاحبها ولم اعرف له ورثة فرأيك في اعلامي حالها وما اصنع بها فقد ضقت

بها درهما فكتب اعمل فيها واخرجها صدقة قليلا قليلا حتى يخرج قال في الاستبصار انما امره ان يتصدق بها اذا ضمن لصاحبها او انها للامام فامره
ان يتصدق عنه اقول الظاهر بعد الاحتمال الثاني لان عدم معرفة الورثة لا يدل على العدم سيما انه لم يطلب لم يفحص وكون ذلك للامام مشروط بالعلم
بعدم الوارث فالاحتمال الاخير وبه يظهر ان هذا الخبر دليل على قول الشيخ ومن تبعه ان ما ذكره الاصحاب من عدم النص على ذلك غفلة عن الوقوف عليه
وعلى امثاله ومارواه في الفقيه عن الهيثم ابي روح صاحب الخان قال كتبت الى عبد صالح اني اتقبل الفنادق فينزل عندي الرجل فيموت
فجأة ولا اعرفه ولا اعرف بلاده ولا ورثته فيبقى المال عندي كيف اصنع به ولمن ذلك المال فقال اتركه على حاله وظاهر هذا الخبر بقاؤه امانة
عنده حتى يظهر له طالب وعن هشام بن سالم قال سأل خطاب الاعور ابا ابراهيم عليه السلام وانا جالس فقال انه كان عند ابي اجير يعمل عنده بالاجر
ففقدناه وبقي من اجره شيء ولا نعرف له وارثا قال فاطلبه قال قد طلبناه ولم نجده فقال مساكين وحرك يديه قال فاعاد عليه قال اطلب واجهد فان
قدرت عليه والا فكسبيل مالك حتى يجيء له طالب فان حدث بك حدث فاوص به ان جاء له طالب ان يدفع اليه قال المحدث الكاشاني في ذيل هذا الحديث
مساكين يعني انتم مساكين حيث ابتليتم بهذا او حيث لم تعرفوا ان المال هو في الامام فكانه عليه السلام لم ير المصلحة في الافصاح بذلك و
يؤيد هذا المعنى ما يأتي في باب من مات وليس له وارث او وصى وارثه من كتاب الجنائز من الاخبار ويحتمل ان يكون المراد بقوله مساكين او
رأيك ان تدفع الى المساكين على سبيل الاخبار او الاستفهام كما يدل عليه الخبر الاتي انتهى اقول الظاهر عندي بعد ما ذكره من الاحتمالين فلم يجز
الخبر بالتصريح انه بعد مراجعة السائل امره بانه يكون عنده في معرض ما يجيء له طالب وهو احد الوجوه في المسألة كما ستأتي ايضاحه ان
شاء الله تعالى فالمراد بقوله مساكين انما هو الترحم لهم لاجل ابتلائهم بذلك كما هو المعنى الاول الذي ذكره ومارواه في ... عن
هشام بن سالم في الموثق قال سأل حفص الاعور ابا عبد الله عليه السلام وانا عنده جالس فقال انه كان لابي اجير كان يقوم في رحاه
وله عندنا دراهم وليس له وارث فقال ابو عبد الله عليه السلام تدفع الى المساكين ثم قال رأيك فيها ثم اعاد عليه المسألة فقال له مثل ذلك
فاعاد عليه المسألة ثالثة فقال ابو عبد الله عليه السلام تطلب له وارثا فان وجدت له وارثا والا فهو كسبيل مالك ثم قال ما عسى ان تصنع بها ثم قال توصي
بها فان جاء طالبها والا فهي كسبيل مالك اقول قوله وليس له وارث يعني باعتبار علمنا والا فلو كان عدم الوارث معلوما كان من
الانفال ولم يحسن الجواب هنا بما ذكره عليه السلام ثم ان الخبر قد تضمن ان الجواب عليه السلام بالدفع الى المساكين يعني الصدقة به كما دل عليه الخبران المتقدمان
فيكون مؤيدا لقول الشيخ ومن تبعه ثم انه بعد مراجعة السائل ثانيا اجابه بذلك ايضا وبعد المراجعة ثالثا اجابه بانه بعد طلب الوارث و
عدم وجوده يكون كسبيل ماله والظاهر ان المراد بذلك الكناية عن جواز التصرف فيه والتملك له بشرط الرد ان ظهر طالب والوصية بذلك عند
الموت كما دل عليه هذا الخبر وخبر خطاب الاعور المتقدم وح فيجب حمل الخبر على التخيير بين الامرين المذكورين كما يجمع به بين الاخبار
فان بعضا منها دل على الصدقة وبعضا على انه كسبيل ماله وربما اشعر هذا الخبر بان الافضل هو الصدقة وان جاز التملك مع الضمان
حيث انه عليه السلام انما سوغ له التملك بعد المراجعة ثلثا ولعل قصد السائل في هذه المراجعة مع امره له بالصدقة اولا وثانيا هو انه قد سمع جواز
التملك مع الضمان وكان رغبته في ذلك فجوزه عليه السلام اخيرا ومارواه في الفقيه في الصحيح عن صفوان بن يحيى عن ابن جنيد عن هشام بن سالم
قال سأل حفص الاعور ابا عبد الله عليه السلام وانا حاضر فقال كان لابي اجير وكان له عنده شيء فهلك الاجير ولم يدع وارثا ولا قرابة وقد
ضقت بذلك فكيف اصنع فقال رأيك المساكين فقلت جعلت فداك اني ضقت بذلك فكيف اصنع فقال هو كسبيل مالك فان جاء طالب
اعطيته وهذا الخبر موافق لخبر سابقه ولخبر خطاب الاعور وانت خبير بما ذللنا به هذه الاخبار ان بعضا منها دل على الصدقة وبعضا
على الامانة في يده وبعضا دل على التملك في انه كسبيل ماله يتصرف فيه كيف شاء مثل سائر امواله مع الضمان والوصية به والجمع بينها بالحمل على
التخيير بين الامور الثلثة والقائلون بالصدقة قيدوها بانه يتصدق به عن المالك ومتى ظهر المالك ورضي بذلك فلا اشكال ومع عدم
رضاه فيغرم للمتصدق ويكون ثواب الصدقة للمتصدق ولا باس به وان كانت الاخبار مطلقة اذ التصدق بمال الغير بغير اذنه والتصرف
فيه كذلك محرم عقلا ونقلا واما التصدق به على الوجه المذكور فاحسان محض وما على المحسنين من سبيل لانه لو لم يتصدق به عن المالك
فان اتفق موته قبل الصدقة او بعدها فقد وصل اليه ثواب الصدقة وان اتفق حيوته ورجوعه الى ماله فهو مخير بين قبول ثواب الصدقة و
غرامة ماله ورجوعه عليه فالاحسان ظاهر وفي بقائه امانة من خطر التلف بغير تفريط الموجب لعدم الضمان ما هو ممكن وكذا في جواز التصرف
فيه وتملكه مع الوصية من حيث احتمال عدم رجوعه وظهوره فالتصدق على كل حال ارجح ثم ان ما ذكره الاصحاب من الرجوع للحاكم الشرعي
واطالوا به وادعوا عليه لا وجود له في اخبار المسألة كما سمعت الا ان العذر لهم ظ من جهة عدم ذكرهم لما نقلناه من هذه الاخبار بل عدم
وقوفهم عليها وان كانوا غير معذورين من جهة عدم التتبع للادلة من مظانها والاستعجال في التصنيف وجمود من تأخر على ما ذكره السابق
نسأل الله سبحانه لنا ولهم المسامحة في زلات الاقدام والعفو عن هفوات الاقلام وزيغ الافهام في الاحكام قال في لك ومصرف هذه الصدقة
مصرف الصدقة المندوبة وان وجبت على المديون او وارثه بالعارض فانه بمنزلة الوكيل والوصي الذي يجب عليه الصدقة وان كانت في اصلها مندوبة

ورابعها ما ذكروه من انه مع القطع بموته وعدم وجود الوارث فهو للامام عليه السلام وهو مما لا خلاف فيه بين علمائنا الاعلام وبه
استفاضت الاخبار كما تقدمت الاشارة اليه في كتاب الخمس في بحث الانفال وحيث انا لم نعط المسألة حقها ثمة من التحقيق ونقل جملة الاخبار
المتعلقة بها حيث ان هذا الخاطر انما خطر لنا في الكتب الاخيرة فلننقل هنا جملة اخبار المسألة وما يتعلق بها من البحث والتحقيق
فمنها ما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال من مات وليس له وارث من قبل قرابته ولا مولى عتاقه ولا ضامن
من جريرته فماله من الانفال وفي رواية حماد بن عيسى الطويلة المتقدمة في الكتاب المشار اليه انفا قال عليه السلام وهو وارث من لا وارث

لم يرو ما رواه الصدوق في الفقيه عن ابان بن تغلب عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل يموت لا وارث له ولا مولى قال هو من اهل هذه
الاية يسئلونك عن الانفال وما رواه في التهذيب عن الحلبي في الصحيح او الحسن عن ابي عبد الله عليه السلام قال من مات وترك دينا فعلينا
دينه والينا عياله ومن مات وترك مالا فللورثة ومن مات وليس له موالي فماله من الانفال وما رواه في التهذيب في الصحيح او الحسن والشيخ
في الموثق عن محمد الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام في قول الله عز وجل يسئلونك عن الانفال قال من مات وليس له مولى فماله من
الانفال واما ما رواه في التهذيب عن داود بن ابي يزيد عن ابي عبد الله عليه السلام قال مات رجل على عهد امير المؤمنين عليه السلام لم يكن له
وارث فدفع امير المؤمنين عليه السلام ميراثه الى همشهريجه وما رواه في التهذيب عن خلاد السندي عن ابي عبد الله عليه السلام قال كان علي عليه السلام
يقول في الرجل يموت ويترك مالا وليس له احد اعط الميراث همشاريجه وما رواه في التهذيب عن خلاد عن السري يرفعه الى امير المؤمنين عليه السلام في الرجل
يموت ويترك مالا ليس له وارث قال فقال امير المؤمنين عليه السلام اعط همشاريجه فقد اجاب الشيخ عن هذه الروايات بعد الطعن في الاسانيد
بانها على تبرعه بحقه لان هذا حكم كل مال لا وارث له وهو جيد وقال الصدوق في الفقيه متى كان الامام ظاهرا فماله للامام ومتى كان الامام غائبا
فماله لاهل بلده متى لم يكن له وارث ولا قرابة اقرب اليه بالبلدية انتهى وهو [illegible] فان قصد بذلك الجمع بين هذه الاخبار بحمل تلك الروايات
ان الاخبار الدافعة الى اهل البلد صريحة في وجود الامام فان الدافع هو امير المؤمنين عليه السلام فكيف يحمل على زمن الغيبة والاخبار الاولى وان
كانت مطلقة الا ان هذه الاخبار ظاهرة في ان الحكم كذلك حكما كليا [illegible] لم يعلم ذلك الا الله العالم **المسئلة الثانية**
لو كان لاحد في ذمة اخر دين فباعه بما هو اقل منه عينا او قيمة عن وصلا يحصل فيه الربا ولو الاحتمال [illegible] لصح البيع من الاتمام [illegible]
بين الاصحاب بحيث على الذي عليه الدين ان يدفع الى المشتري الا ما قبله بالعقد الصحيح كما انتقل الثمن باجمعه الى البائع وقال
الشيخ وجماعة لا يلزم المديون اكثر مما دفعه المشتري من الثمن وهي مخالفة لهذه القواعد الشرعية والضوابط المرعية الا انه قد
وردت بها الاخبار وعليها اعتمد الشيخ فيما افتى به هنا ومنها ما رواه في التهذيب عن محمد بن الفضيل عن ابي حمزة قال سألت ابا عبد الله عليه السلام
عن رجل كان له على رجل دين فجاءه رجل فاشتراه منه بعرض ثم انطلق الى الذي عليه الدين فقال له اعطني ما لفلان عليك فاني قد اشتريته منه كيف يكون
القضاء في ذلك فقال ابو جعفر عليه السلام يرد على الرجل الذي عليه الدين ماله الذي اشتري به من الرجل الذي له الدين وعن محمد بن الفضيل قال
قلت للرضا عليه السلام رجل اشترى دينا على رجل ثم ذهب الى صاحب الدين فقال له ادفع الي ما لفلان عليك فقد اشتريته منه قال يدفع اليه ما
دفع الى صاحب الدين وبرئ الذي عليه المال من جميع ما بقي عليه [illegible] الاستدلال به القواعد الشرعية
كما ذكرناه انما هو صحة الرواية الثانية المتضمنة لبراءة المدين بعد ما مر من جميع ما له عليه [illegible] للبراءة الا من قبل البيع
ملك البائع وبعد البيع فالمال ينتقل بالبيع الى المشتري ام لا فان انتقل وجب دفع الجميع الى المشتري والا فلا موجب لبراءة المديون من
الاول [illegible] الرواية [illegible] ويمكن حملها على مساواة ما اشترى به الدين الذي اشتراه فانها وان كانت مطلقة لكن يمكن حملها على ما ذكرناه حملا
لئلا يخرج عن مقتضى القواعد [illegible] والضوابط الشرعية [illegible] تخلو من الاشكال [illegible] عن مقتضى القواعد المذكورة
مشكل وطرح الخبرين [illegible] بمعارض في المقام ولو وقع بطلان الاصل [illegible] الاشكال [illegible] الضرر لاختصاصه بالبيع
اما الربا فينبغي مراعاته للقول بعدم اختصاصه بالبيع كما تقدم في باب الربا والعلامة في المختلف [illegible] ابن ادريس [illegible] لسان الطعن
على ابن ادريس والتشنيع بالنسبة الى التجهيل مع التأويل للخبرين [illegible] لقول [illegible] المقام [illegible] من القواعد
الظاهرة لذوي الافهام قال [illegible] في الكتاب المذكور [illegible] الذي بالقول [illegible] الشيخ [illegible]
من المال [illegible] ابن البراج على ذلك وابن ادريس [illegible] [illegible]
بل هب انه منه وان كان [illegible] كيف يجوز بيعه بعض [illegible] او ان حاله [illegible] كيف [illegible]
من مجلس البيع الا بعد ان يتقابضا الثمن [illegible] البائع الثمن [illegible] المشتري [illegible] لا خلاف [illegible]
بين المسلمين وقولهم يلزم المدين ان [illegible] المشتري من المال ان كان البيع صحيحا [illegible] المدين [illegible]
مالا من امواله بالشبهة [illegible] [illegible] اهل العصر [illegible]
او رويا على ما وجدناه [illegible] ثم قال العلامة واعلم ان كلام الشيخ [illegible]
في جواز [illegible] ابن ادريس كلام الشيخ فيه الى انه طريقه [illegible]
بكلام العلماء وعدم معرفة [illegible] الشيخ لم يخص هو ولا غيره من المحصلين [illegible] العقود [illegible]
او فضة [illegible] من الاثمة والاقمشة [illegible] بيع الدين [illegible] الثمن [illegible]
وظهر للعامة [illegible] وعدم تحصيل [illegible] المعظم الذي [illegible] للمعنى
من كلام الائمة عليهم السلام [illegible] والله الرزاق [illegible]
بيع الدينار والدين [illegible] المساواة [illegible] الطاهرا
وجعل [illegible] القواعد الممهدة والضوابط [illegible]
صرح بجواز ذلك حيث [illegible] من علم [illegible]
لقلة تحصيله لابهم وقوع [illegible]

والشيخ في قوله لمن على ... نقلا عن ... محمد بن الفضيل ثم ذكر الرواية كما قدمناه ثم ذكر رواية ابي حمزة ثم قال ولا ريب في صحة البيع ولزومه ووجوب الوفاء

المشتري بما على المديون ولا بد من حمل الروايتين وليس بعيدا من الصواب ان يحملا على احد الامرين الاول ان الضمان يكون اطلاق البيع عليه و

الشراء بنوع من المجاز اذ الضمان اذا ادى عن المضمون باذنه عرضا عوضا عن الدين كان له المطالبة بالقيمة وهو نوع من المعاوضة ليشبه البيع

بل هو في الحقيقة ... عنه بمجرد اللفظ لا غير المحمل الثاني ان يكون البيع وقع فاسدا فانه يجب على المديون دفع ما ساوى مال

المشتري اليه بالاذن الصادر من صاحب الدين ويبرئ من جميع ما بقي عليه من المشتري لا من البايع يجب عليه دفع الباقي الى البايع لبراءته

من المشتري وهذان المحملان قريبان يمكن قصر الروايتين اليهما او كلام الشيخ ايضا يحمل عليهما من غير ان ينسب كلام الشيخ الى ما نسبه ابن

ادريس ... كلامه انتهى اقول لا يخفى على كل من ... المحمل من التكلف والتعسف الذي يقطع بعدمه ... من مثل هذا التشنيع من العلامة

... كلام شيخنا المفيد في مقام الرد على الصدوق في مسئلة نفي السهو عن المعصوم في شرح الاعتقادات ومثلها غيرها ايضا

من المتاخرين جواز الغيبة واستعمالها من التحريم المتفق عليه في مثل هذه المواضع والا فالامر مشكل فان جلالة مثل هؤلاء المشايخ وعدالتهم وورعهم

وتقواهم الظاهرة كالشمس في رابعة النهار تمنع من تقدمهم على هذا الامر المتفق على تحريمه نصا وفتوى وان كانوا لم يعثروا بذلك ... مستثنيات

الغيبة عند الله سبحانه العالم **تذنيب** قال في المختلف قال ابن ادريس الدين المؤجل لا يجوز بيعه على غير من هو عليه بلا خلاف وفي الوجه عندي الكراهة

للاصل الدال على الجواز والاجماع ممنوع اما ان كان حالا فيجوز بيعه بدين اخر مثله وهل يجوز بيعه نسيئة قال في النهاية يكره ذلك مع انه منع من بيعه بدين

اخر مثله وقال ابن ادريس لا يجوز بيعه نسيئة بل هو حرام محظور لانه بعينه بيع الدين بالدين وهو حسن انتهى اقول قد تقدم في مباحث الفصل

الثاني في السلف ما ... في هذا المقام وبقي انه تعرض بعض مسائل هذا الكتاب ما فيه كفاية لذوي الافهام **المسئلة الثالثة** قال

الشيخ في النهاية اذا راى صاحب الدين المديون في الحرم لم يجز له مطالبته فيه ولا ملازمته بل ينبغي ان يتركه حتى يخرج من الحرم ثم يطالبه كيف شاء وقال

علي بن بابويه على ما نقل عنه العلامة في المختلف والشهيد في الدروس اذا كان لك على رجل حق فوجدته بمكة او في الحرم فلا تطالبه ولا تسلم عليه فتفزعه

الا ان يكون اعطيته حقك في الحرم فلا باس بان تطالبه في الحرم وقال ابن ادريس قول الشيخ محمول على ان صاحب الدين طالب المديون خارج

الحرم ثم هرب منه والتجأ الى الحرم فلا يجوز لصاحب الدين مطالبته ولا افزاعه فاما اذا لم يهرب الى الحرم ولا التجأ اليه خوفا من المطالبة بل وجده في الحرم

وهو ... فيجوز مطالبته ... وقول ابن بابويه الا ان يكون اعطيته حقك في الحرم فلك ان تطالبه في الحرم يلوح ما ذكرناه

بل لو كان ... في جميع الاعصار كون الحكام في الحرم ويطالبون الغرماء

بالديون ... الامتناع ... الاسلام على اخذ الدين والمطالبة عقلا وشرعا

قال العلامة في المختلف ... خارج الحرم دون التحريم عملا بالاصل ولا بالحرم مطلقا على تقدير الاداء في الحرم

... ابن ادريس ... الا انهما اضافا الى الحرم مسجد النبي صلى الله عليه وآله ومشاهد الائمة عليهم السلام اقول

اما ما ذهب اليه ... فيدل عليه موثقة سماعة عن ابي عبد الله عليه السلام قال سالته عن رجل لي عليه مال فغاب عني زمانا فرايته

يطوف حول الكعبة ... قال لا تروعه حتى يخرج من الحرم وظاهر العلامة الاستدلال بهذه الرواية على الكراهة ... خلاف

... ورواه ... التحريم ... في الاصل ... على معلاة ... ما نقل عن الشيخ علي بن بابويه ...

من كتاب الفقه ... العبادات حيث قال عليه السلام ... كان لك على رجل ...

فلا تطالبه ولا تسلم عليه ... في الحرم فلا باس ان تطالبه في الحرم ... الشيخ ...

... رسالته الى ابنه ...

... الكتب المذكورة ... على الكتاب المذكور لاعتماد هذين المحققين عليه ... من الخبرين فان

الخبر ... ان تحريم المطالبة انما هو في صورة ما اذا كان الدين خارج الحرم ... الاستدانة

في الحرم فحكمها في موثقة غير مذكور واذ مورده ظاهر ... انما هو ما قلناه فاشتمال الرواية ... في الحرم لا معنى

لها فيجب ... التي المذكورة ... الكاشاني ... من ... ان لا يطالبه في الحرم ولا يسلم عليه ولا

يروعه حتى يخرج ... المديون لم يجز مطالبته فيه ... ان يخرج لقوله تعالى ومن دخله كان امنا

كذا ... من الكلام الاخير ... عليه فيما حضرني من كلامهم في الدين نعم ... في الجناية كما ورد به الاخبار وصرح

... ابن ادريس ... الكلام ... كلام الشيخ مع وجود الرواية ... الخبر المذكور

مع ما ... احكام عديدة ... غيره فيها ... العموم ... من جملتها ... الاخبار الواردة في احكام

... هذه الرواية ... لعدم كونها كذلك ثم اي دليل فيما احتج به من فعل الصحابة والتابعين

... المخالفين وعلمائهم الذين نسبهم الى الاسلام هنا مع قوله بكفرهم ونجاستهم ونحو ذلك مما تقدم في

كتب العبادات ... منذ ... موت النبي صلى الله عليه وآله الى يومنا هذا احكام للشيعة ... وقضاة ... يحكمون

في ... الاحتجاج بما ذكره ما هذا الا تحكمات ... والعجب منه عفى الله تعالى

عنه ... هذه الاخبار ... مع ما ... عنهم عليهم السلام من النهي عن التكذيب ... عنهم ... خارجة

... منه ... هذه الاجوبة ... خروج عن

الدين من حيث لا يشعر صاحب المال الله تعالى [illegible] من موت الغرام [illegible] العلامة [illegible] وابن
بابويه لكنه حكم بالكراهة فيما حكم به ابن بابويه بالتحريم [illegible] عن [illegible] ان ظاهر الرواية هو التحريم وحملها على الكراهة يحتاج الى دليل
والاستناد الى الاصل في مقابلة الخبر الذي ظاهره التحريم غير مسموع [illegible] الاستدلال [illegible] الحرج والتاسع ووقوعهما في الحرم
مجيد لما عرفت من كلام الرضا عليه السلام في الكتاب المتقدم [illegible] هنا الاستدلال [illegible] وتخريج الرواية المذكورة
شاهدة على ذلك [illegible] اضافة مسجد النبي صلى الله عليه وآله والمت [illegible] الفضلاء [illegible] فلم يقف على
مستند وكانهما لاحظا اشتراك الجميع في شرف المكان وهو قياس محض الله العالم.

المسئلة الرابعة

[illegible] الاصحاب انه بموت المديون تحل ديونه المؤجلة واما الحلاف في انه هل تحل بموت الغريم فلا [illegible] والطبرسي الى ذلك المشهور وهو قول الشيخ في [illegible] خلافه وعلل الاول بان بقاء الدين على الميت بعد موته لا معنى له و
معلوم انه لم ينتقل الى ذمة الورثة للاصل ولعدم تكليفهم بفعل غيره وعلل الثاني بان [illegible] مؤجلا [illegible] الواردة ويمنع
ان يكون كما كان لعدم لزوم شئ على احد بموت غيره [illegible] والذي وقفت عليه من الاخبار [illegible] سندا
عن ابي بصير قال قال ابو عبد الله عليه السلام [illegible] قال ابو عبد الله عليه السلام اذا مات الرجل [illegible] ما عليه من الدين
وما رواه في [illegible] والفقيه عن السكوني عن جعفر عن ابيه عليهما السلام انه قال اذا كان على الرجل دين الى اجل ومات الرجل [illegible] وما رواه في [illegible]
عن الحسين بن سعيد في الصحيح قال سألته عن رجل اقرض رجلا دراهم الى اجل مسمى ثم مات المستقرض ايحل مال القارض عند موت المستقرض
[illegible] ولورثته من الاجل ما للمستقرض في حياته [illegible] ظاهر [illegible] المذكورة [illegible] على [illegible]
المذكور وظاهر الصدوق [illegible] المذكورة في [illegible] ويمكن [illegible] الاسلام [illegible]
انهم يستدلون المذهب [illegible] في هذا [illegible] المذكور [illegible] المسئلة كما ذكره [illegible]
هو مشكل عندي [illegible] لهذا الاصطلاح [illegible] مرويات [illegible] غير مسلم وحمل بعض الافاضل
[illegible] على كتاب الفقه [illegible] الاجارة والعارية [illegible] قال
ومع [illegible] العقد [illegible] الورثة [illegible] المعلم [illegible] فان الحر [illegible] الدين
على غير الدين ومع قطع النظر عن ذلك [illegible] للغير فيما عليه من الدين [illegible] والجملة
فان الحر [illegible] الامام [illegible] العلم [illegible]
موضع اشكال والله العالم [illegible] الا
بموت من عليه الدين [illegible] بموت
من عليه الدين [illegible] الدين [illegible]
الدين [illegible] الورثة [illegible]
عمل [illegible] الروايات الواردة في المسئلة [illegible] رحمه الله [illegible]

المسئلة الخامسة

قد صرح الاصحاب [illegible] الدين [illegible]
والتقييد بالذمي [illegible]
الاحتراز عما لو [illegible]
من اخبار المسئلة ثم الكلام [illegible] الاسلام [illegible] عن محمد بن مسلم
في الصحيح عن ابي جعفر عليه السلام [illegible] عليه السلام [illegible] على
رجل دراهم فباع خمرا وخنازير وهو ينظر اليه فقضاه قال لا بأس [illegible] وما رواه في [illegible] عن زرارة في الصحيح عن
ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يكون لي عليه الدراهم فيبيع بها خمرا او خنزيرا ثم يقضي منها قال لا بأس او قال خذها وما رواه الشيخ عن محمد بن يحيى
الخثعمي قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يكون لنا عليه الدين فيبيع [illegible] قال لا بأس [illegible] عليه
ذلك بأس وعن ابي بصير قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل [illegible] قال لا بأس
رواه في [illegible] قال قلت لابي عبد الله عليه السلام لي على رجل [illegible] قال
فقضاك دراهمك وانت خبير بان اطلاق الروايات الاربع المتقدمة [illegible]
فيما اعلم الا ما يظهر عن صاحب الكفاية حيث قال [illegible] ولو كان البايع [illegible]
يكون المقتضي المنع بالنسبة الى البايع انتهى ملخصا اقول [illegible] على البايع [illegible]
بقوله عليه السلام اما المقتضي فحلال واما البايع فحرام [illegible] من الاشكال [illegible] البيع وكيف
يكون حلالا الا على المقتضي [illegible] ظاهر [illegible] الاخبار المذكورة [illegible] في الصحيح عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر
في رجل ترك غلاما له في كرم له يبيعه عنبا او عصيرا فانطلق الغلام فعصر خمرا ثم باعه قال لا يصلح ثمنه ثم قال ان رجلا من ثقيف
اهدى الى رسول الله صلى الله عليه وآله راويتين من خمر بعدما حرمت [illegible] رسول الله [illegible] وقال ان الذي حرم شربها حرم

كتاب الدين

... قال ابو عبد الله عليه السلام ... فعلى ... التي باعها للغلام ان يتصدقوا بثمنها وما رواه في الفقيه عن يونس قال
قلت لابي عبد الله عليه السلام ... له غلام ... يبيع ... فباعه خمرا ثم اتاه بثمنه فقال ان احب الاشياء الي ان يتصدق بثمنه
يتصدقون بثمنه والامر بالتصدق في هذين الخبرين مع بطلان البيع وتحريم الثمن الموجب لرده على صاحبه لا يجتمعان الا ان
يحمل على عدم معرفة المشتري او عدم امكان تحصيله وهو في غاية البعد والبحث وان ظاهر الخبرين منعه بالحلّ في هذه الصورة
والذي ... من كلام بعض ... المحدثين من متاخري المتاخرين حيث قال الاقرب القول بكون البايع مالكا للثمن ان اعطاه
المشتري باختياره وان كان فعله حراما ثم قال والذي ... المقطوع به في كلام الاصحاب وجوب الرد انتهى وقد يمكن تاييده ايضا بما رواه في عون
... في ... خمرا ... ثم اسلم ... المال ... قال ان اسلم رجل وله خمر وخنازير ثم مات وهي في ملكه و
عليه دين قال يبيع ديانه او ولي له غير مسلم خمره وخنازيره ويقضي دينه وليس له ان يبيعه وهو حي ولا يمسكه الا ان الاخبار متظافرة
بتحريم بيع الخمر والخنازير كما تقدم بعضها في المقدمة الثالثة وان ذلك من السحت ومن الممكن وان كان لا يخلو من بعد تقييد هذه الاخبار
بالذمي كما اشتمل عليه الخبر الاخير لا ... الاشكال ... جهتين احدهما ما اشتمل عليه بعضها ... وبعضها ظاهر ... حصول المسلم
للبيع مع ان الاصحاب ... الجواز بالتسترّ ... عرفت ... جواز العدم مع عدمه والحمل على ان الذمي يبيع في يد ... من ... المستورة و
ان اطلع عليه ... الطالب ... لا ... بعيد بغاية البعد ... كون التستر مشروطا عليهم في الذمة ولعل الاقرب وان كان خلاف
ما عليه ظاهر الاصحاب ... عليه الاخبار بالنسبة الى شرائط الذمة خال من ذلك بل من اكثر الشروط التي ذكرها الاصحاب رضوان الله عليهم
وثانيها ما اشتمل عليه الخبر الاول من قوله واما للمقتضي فحلال واما للبايع فحرام والظاهر انه لا اشكال فيه بعد حمل الخبر على اهل الذمة لما ورد في اخبار اخذ الجزية
من النصارى ... اخذها من ثمن خمورهم وخنازيرهم كما في صحيحة محمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام حيث قال فيما عليهم الجزية في اموالهم تؤخذ
منهم من ثمن لحم الخنزير او الخمر وكل ما اخذوا منهم من ذلك فوزر ذلك عليهم وثمنه للمسلمين حلال ياخذونه في جزيتهم ونحوه روى شيخنا
المفيد في المقنعة عن محمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام وظاهر هذين الخبرين هو عدم التستر ايضا واحتمال كون ذلك بحسب الواقع مع
عدم علم المسلمين الا بعده وبذلك يظهر وجه توقف بعض المحققين في تحريمه على البايع وحله للقابض مع تسليم حمل الخبر على الذمي فانه لا وجه
له بعد تصريح هذه الاخبار بذلك والفرق بين الجزية وقضاء الدين غير ظاهر وكيف كان فان القول المشهور هو الاوفق بالاحتياط المطلوب
في الدين كما لا يخفى على الحاذق المكين ... بحمل هذه الاخبار المتقدمة على اهل الذمة وارتكاب جواز ذلك للمسلم مع استفاضة الاخبار بتحريم ذلك
عليه وبطلان بيعه ... الاصحاب ... ذلك لا يخلو من ... فلا يلتفت الى ما ذكره اولئك الفضلاء المشار اليهم انفا والله
العالم **المسألة السادسة** المعروف من كلام الاصحاب رضوان الله عليهم انه اذا كان لاثنين فصاعدا مال في ذمم غريم وارادوا
قسمته لا تصح ما لم يقبض ولو اقتسموا او الحال كذلك لم يصح بل يكون حاصلا منه فهو على الشركة وما توى على الجميع ويدل على ذلك جملة من الاخبار منها ما
رواه الشيخ في الصحيح عن سليمان بن خالد قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجلين كان لهما مال بايديهما ومنه متفرق عنهما فاقتسما بالسوية ما كان
في ايديهما وما كان غائبا عنهما فهلك نصيب احدهما مما كان غائبا واستوفى الاخر عليه ان يرد على صاحبه قال نعم ما يذهب بماله ورواه الصدوق
باسناده عن ابن مسكان عن سليمان بن خالد مثله وعن عبد الله بن سنان في الموثق عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن رجلين بينهما مال منه
دين ومنه عين فاقتسما العين والدين فتوى الذي كان لاحدهما من الدين او بعضه وخرج الذي للاخر ايرد على صاحبه قال نعم ما يذهب بماله وعن
ابي حمزة قال سئل ابو جعفر عليه السلام عن رجلين بينهما مال منه بايديهما ومنه غائب فاقتسما الذي بايديهما واحال كل واحد منهما بنصيبه من الغائب
فاقتضى احدهما ولم يقتض الاخر قال ما اقتضى احدهما فهو بينهما ما يذهب بماله ورواه ايضا بسند اخر في الموثق عن محمد بن مسلم مثله وما رواه
في ... عن غياث عن جعفر عن ابيه عليهما السلام عن علي عليه السلام في رجلين بينهما مال منه بايديهما ومنه غائب فاقتسما الذي بايديهما واحال كل
واحد منهما بنصيبه من الغائب فاقتضى احدهما ولم يقتض الاخر قال ما اقتضى احدهما فهو بينهما ما يذهب بماله وروى الحميري في كتاب قرب
الاسناد عن عبد الله بن الحسن عن جده علي بن جعفر عن اخيه موسى بن جعفر عليهما السلام قال سألته عن رجلين اشتركا في السلم ايصلح لهما
ان يقتسما قبل ان يقبضا قال لا بأس وحمل على الجواز دون اللزوم جمعا بما ذكرنا من الاخبار الصريحة الدلالة على القول المذكور وظهر ذلك في كلام
المحقق الاردبيلي ره هنا من القصور حيث انه لم يقف في المقام الا على رواية غياث المذكورة فقال بعد ذكر كلام الاصحاب ما لفظه الحكم مشهور
بينهم ومستندهم رواية غياث ثم ساق الرواية الى ان قال في الشرح ليست بصحيحة وابن ادريس مخالف ونقل عنه ان لكل واحد ما اقتضى كما هو
مقتضى القسمة والمستند غير معتبر لوجود غياث كانه ابن ابراهيم التبري وادلة لزوم الشرط تقتضيه وكذا التسلط على مال نفسه و
جواز الاكل مع التراضي والتعيين التام ليس بمعتبر في القسمة بل يكفي في الجملة كما في المعاوضات فانه يجوز البيع ونحوه ولان الدين المشترك
بمنزلة دينين مشخصين وللمالك ان يختص احدهما دون الاخر فلو كان قابلا بتخصيص كل واحد قبل القسمة بحصته لامكن ذلك ايضا
فان الثابت في الذمة امر كلي قابل للقسمة وانما يتعين بتعيين المالك فلا ان يعين ولكن الظاهر انه لا قايل به قبل القسمة وبعدها القول به
نادر من غير دليل والشهرة مع الخبر ... بها يمنع ذلك ويؤيده الاستصحاب والاحتياط فتامل انتهى وليت شعري كيف ذهب عليه الوقوف
على هذه الاخبار مع تعددها وروايتها في الاصول وتكثر الطرق حتى ارتكب ما ارتكب من هذه التمحلات التي لا تصلح لتاسيس الاحكام
الشرعية وتجاوز ذلك الى احتمال القول بتخصيص كل واحد قبل القسمة بحصته ولا يمنعه سوى الاجماع وهو الداخل ... كما عرفت في غير
كما لا يخفى على من وقف على ما نقلناه من اخبارهم عليهم السلام وقد ذكر شيخنا الشهيد الثاني في ... والحيلة في تصحيح ذلك ان يحيل كل منهما صاحبه

محصته التخيير يلا عطائها صاحبه يقبل الاخر بناء على صحة الحوالة ممن ليس فى ذمته دين فهو فرع سبق دين له عليه فلا اشكال فى الصحة ولو
اصطلحا على ما فى الذمم بعضها ببعض فقد قرب فى س صحته وهو حسن بناء على اصالته انتهى اقول ما ذكره من الحيلة فى تصحيح ذلك بالحوالة
فيه ان رواية ابى حمزة ورواية غياث ظاهرتان فى عدم صحتها وانها لا تفيد فائدة بل الواجب هو اقتسام ما خرج وما ذهب فهو على الجميع
يمكن بناؤه على ما ذكره من عدم صحة الحوالة ممن ليس فى ذمته دين فيكون الخبران المذكوران حجة لذلك واما ما ذكره من الصلح فالظ صحته
لعموم ادلة الصلح ويؤيده ما رواه فى فى عن محمد بن مسلم فى الصحيح او الحسن عن احدهما عليهما السلام انه قال فى رجلين كان لكل واحد منهما
طعام عند صاحبه ولا يدرى كل واحد منهما كم له عند صاحبه فقال كل واحد منهما لصاحبه لك ما عندك ولى ما عندى قال لا باس بذلك اذا تراضيا
وطابت انفسهما ومن هذه الرواية وامثالها يظهر ان الصلح عقد براسه لا متفرع على البيع كما اشار اليه لعدم صحة البيع فى الصورة
المذكورة والرواية المذكورة وان لم تكن من محل البحث الا ان صحة الصلح على هذه الكيفية مستلزمة للصحة فيما نحن فيه فانه اذا جاز
مع هذه الجهالة التامة ففيما نحن فيه اولى والجميع مشترك فى كون المال فى الذمم والله العالم **المسئلة السابعة** الظ انه لا خلاف
فى انه لو دفع المديون عروضا عما فى ذمته من غير مساعرة فانه يحتسب بقيمتها يوم القبض لانه انما دفعها عوضا عما فى ذمته والظ انها
تدخل فى ملك الغريم بمجرد القبض [illegible] حصل المساعرة ويدل على ذلك ما رواه الشيخ فى الصحيح عن محمد بن الحسن الصفار قال كتبت اليه فى رجل
كان له على رجل مال فلما حل عليه المال اعطاه به طعاما او قطنا او زعفرانا ولم يقاطعه على السعر فلما كان بعد شهرين او ثلثة يوم حاسبه فوقع
عليه السلام ليس له الا على حسب سعر وقت ما دفع اليه الطعام ان شاء الله قال وكتبت اليه الرجل استاجر اجيرا ليعمل له بناء او غيره من الاعمال و
جعل يعطيه طعاما وقطنا وغيرهما ثم تغير الطعام والقطن عن سعره الذى كان اعطاه الى نقصان او زيادة ايحتسب له بسعر يوم اعطاه او بسعر
يوم حاسبه فوقع عليه السلام يحتسب له بسعر يوم شارطه فيه ان شاء الله وروى فى فى عن محمد بن يحيى فى الصحيح قال كتب محمد بن الحسن الى ابى محمد
عليه السلام رجل استاجر اجيرا ليعمل له بناء وغيره وجعل يعطيه طعاما وقطنا او غير ذلك ثم تغير الطعام والقطن من سعره الذى كان اعطاه الى نقصان
او زيادة ايحتسب له بسعر يوم اعطاه او بسعر يوم شارطه فوقع عليه السلام يحتسب له بسعر يوم شارطه فيه ان شاء الله واجاب عليه السلام فى المسألة
يحل على الرجل فيعطيه به طعاما عند محله ولم يقاطعه ثم تغير السعر فوقع عليه السلام له سعر يوم اعطاه الطعام [illegible] بالنسبة
الى محل المسئلة واما بالنسبة الى الاجرة وقوله عليه السلام له بسعر يوم شارطه فلا يخ من اشتباه [illegible] الاظهر عندى رجوعه الى يوم القبض ايضا كما
فى السؤال الاخر وتوضيحه انه لا ريب انه بالاستيجار يستحق الاجرة ان توقف [illegible] العمل [illegible] فاذا دفع عروضا فى ذلك الوقت
انتقل اليه بالملك وصار عوضا عن اجرته كما انه بالنسبة الى السؤال الاخر يستحق المال فى كل ما يدفع اليه من العروض فانه يملك عوضا عما فى
ذمة المستدين [illegible] فيعتبر فى كلا المسئلتين قيمة ذلك الوقت الذى دخل فيه فى ملك القابض فكانه بمنزلة نقد دفعه اليه فى ذلك الوقت
ولا ينافيه حصول مدة مثلا لو فرض بين يوم الاجارة ويوم القبض لان ظاهر الخبرين السعر [illegible] تلك المدة وانما تغير بعد تمام القبض
كما يشير اليه قوله فى احد الخبرين بعد شهرين او ثلثة [illegible] وقت القبض [illegible] يوم القبض فانه
مبنى على عدم الفاصلة المعتد بها على استمرار القيمة وامتدادها [illegible]
والظ ايضا انسحاب الحكم فى النقدين لو كان احدهما فى ذمته [illegible] اعطاه الاخر [illegible] ثم تغير السعر بعد [illegible]
يوم القبض ويدل عليه جملة من الاخبار منها ما رواه [illegible] عن اسحق بن عمار فى الموثق قال سالت ابا ابراهيم عليه السلام
عن الرجل يكون لى عليه المال فيقضينى [illegible] دنانير ويعض [illegible] دراهم [illegible] الدنانير [illegible] السعر [illegible]
الذى يوم اعطاه الدنانير او سعر يومى الذى احاسب فقال [illegible] الدنانير [illegible]
[illegible] عن انتقالها الى القابض بالملك [illegible]
انما انتقلت الى ملك القابض سقط [illegible] اليوم [illegible]
سقوط عوضها ذلك اليوم بذلك القدر الاول ومنها ما رواه [illegible] عن يوسف بن ايوب [illegible] ابراهيم بن [illegible] عن ابى عبد الله عليه السلام
قال فى الرجل يكون له على الرجل دراهم فيعطيه دنانير ولا [illegible] زيادة [illegible] يوم اعطاه وما رواه
فى فى وفى يب عن عتبة بن عبد الملك الهاشمى قال سالت ابا الحسن عليه السلام عن الرجل [illegible] دنانير [illegible]
ورق فى حوائجه وهى يوم قبضت سبعة وسبعة ونصف [illegible] الورق [illegible] من العشرة
بهذا السعر ونحوه ثم يتغير السعر قبل ان يحسبا حتى صار الورق [illegible] وانما له بالسعر الاول من
يوم قبضت كانت سبعة وسبعة ونصف بدينار [illegible] ولا باس [illegible]
فى قوله عليه السلام اذا دفع اليه الورق [illegible] اذا كان دفع الورق [illegible] ملك الورق
الى ما يقابلها من تلك الدنانير لان الغرض [illegible] او
نقصانه بعد وقوع [illegible] والتساقط بين تلك الورق والدنانير [illegible]
ومنها ما رواه الشيخ فى الموثق عن ابراهيم [illegible] عبد الحميد [illegible] عن الرجل [illegible]
هى يوم قبضها سبعة وسبعة ونصف [illegible] بدينار [illegible]
قبض منه الدراهم فلا ضرر كيف كان السعر [illegible] ومنها ما رواه [illegible]

عليه السلام الرجل يكون له على الرجل الدنانير فيأخذ منه دراهم ثم يتغير السعر قال فهي له على السعر الذي اخذها منه يومئذ وان اخذ دنانير وليس له دراهم عنده الى آخره قال المحدث الكاشاني في الوافي بعد نقل الخبر برواية ... يعني وقع الفضل بينهما باخذ الدراهم او لامكان تغيير دنانيره ثم ان اخذ دنانير ثانيا بعد ذلك للتخليص للمعطي ان يحتسب ماله مقابل دنانيره التي كانت له عليه اولا وطلب منه دراهم اذ لا دراهم له عليه حتى بل ليس له الا دراهمه التي اعطاها ثانيا ياخذها متى شاء انتهى اقول ما ذكره جيد بالنظر الى ما نقل من رواية الشيخ واما على تقدير رواية الصدوق بالواو فالظاهر ان المعنى ان صاحب الطلب اذا اخذ دنانير عوض دنانيره والحال انه لم يقبض دراهم عوض طلبه كما في الفرض الاول فهذه الدنانير عوض دنانيره التي في ذمة المديون ياخذها برؤوسها متى شاء والحق ان الخبر لا يخلو من اجمال بالنسبة الى قوله ثم تغير السعر وانه هل المراد سعر الدراهم او سعر الدنانير فيحتمل ان يكون المراد سعر الدنانير ويكون حاصل المعنى انه اذا اقرض رجل رجلا دنانير ثم اخذ المقرض عوض دنانيره دراهم من غير مساعرة ثم تغير سعر الدنانير بالزيادة او النقصان فما الذي يحاسب عليه يوم المحاسبة فاجاب عليه السلام بقوله فهي له اي الدنانير للمقرض بسعر اليوم الذي اقترضها منه اي المستدين فعليه اداء قيمتها بسعر ذلك اليوم وحينئذ فيحسب قيمة الدنانير من تلك التي دفعها اليه بالتعاليد كورو وان اخذ المقرض من المستدين دنانير بعد ذلك ... بالشيء بل الحال انه ليس له دراهم عنده ما التبس فهذه الدنانير عوض دنانيره حسبما قدمنا في كلامنا على صاحب الوافي وانت خبير بان هذا المعنى مبني على نسخة الواو كما في الفقيه ويحتمل ان المراد سعر الدراهم وضمير هي راجع اليها بمعنى انه اذا تغير سعر الدراهم من وقت دفعها الى سعر آخر يوم المحاسبة فتلك الدراهم للمقرض ياخذها بسعر يوم اخذها لا يوم المحاسبة ثم ذكر صورة اخرى بقوله وان اخذ بعض المقرض دنانير والحال انه لم يكن له دراهم سابقة في ذمة معطي الدنانير ليكون اخذه عوضا عنها فليس له ذلك بل هي عليه ياخذها صاحبها برؤوسها هذا على نسخة الواو وعلى نسخة الفاء يكون المعنى ما قدمنا نقله عن الوافي والله العالم **المسألة الثامنة** اذا قتل المديون عمدا ولا مال له قال الشيخ في النهاية لم يكن لاوليائه القود الا بعد تضمين الدين عن صاحبه فان لم يفعلوا ذلك لم يكن لهم القود وجاز لهم العفو بمقدار ما يصيبهم وبه قال ابو الصلاح وابن البراج وذهب هذا القول في ... الى المشهور وقال ابو نصر الطبرسي اذا بذل القاتل الدية لم يكن للاولياء القود الا بعد ضمان الدين وان لم يبذل جاز لهم القود من غير ضمان وقال ابن ادريس والمحقق والعلامة ان للورثة استيفاء القصاص وان بذل الجاني الدية من غير ضمان للدين احتجوا على ذلك بان موجب العمد القصاص واخذ الدية اكتساب وهو غير واجب على الوارث في دين مورثه ولعموم قوله تعالى فقد جعلنا لوليه سلطانا وقوله تعالى النفس بالنفس ونقل العلامة في المختلف عن الشيخ انه احتج بما رواه عبد الحميد بن سعيد قال سألت ابا الحسن الرضا عليه السلام عن رجل قتل وعليه دين ولم يترك مالا فاخذ اهل الدية من قاتله اعليهم ان يقضوا الدين قال نعم قال قلت وهو لم يترك شيئا قال اذا اخذوا الدية فعليهم ان يقضوا عنه الدين ثم اجاب عن الرواية المذكورة بالمنع من الدلالة على محل النزاع قال اما اولا فلاحتمال ان يكون القتل خطاء او شبهه واما ثانيا فلان السؤال وقع عن اولياء اخذوا الدية ونحن نقول بموجبه فان الورثة لو صالحوا القاتل على الدية وجب قضاء الدين منها انتهى اقول ما اجاب به عن الرواية المذكورة جيد الا ان ايراده هذه الرواية دليلا للشيخ ره ليس في محله بل هنا رواية اخرى صريحة فيما ذهب اليه الشيخ والظاهر انها هي المستند له فيما ذهب اليه في نهايته ووقفت عليه مما يتعلق بهذا المقام من الروايات ومنها ما رواه في التهذيب والصدوق في الفقيه عن ابي بصير قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل قتل وعليه دين وليس له مال فهل لاوليائه ان يهبوا دمه لقاتله وعليه دين فقال ان اصحاب الدين هم الخصماء للقاتل فان وهب اولياؤه دمه للقاتل ضمنوا الدية للغرماء والا فلا ورواه الشيخ ايضا بطريق آخر عن ابي بصير ايضا مثله الا انه قال فان وهب اولياؤه دمه للقاتل فهو جائز وان ارادوا القود فليس لهم ذلك حتى يضمنوا الدين للغرماء والا فلا وهذه الرواية هي التي اشرنا اليه انها دليل لما ذهب اليه الشيخ قال في الوافي بل هذا الخبر انما اجاز لهم الهبة ولم يجز القود حتى يضمنوا لانه مع الهبة يتمكن الغرماء من الرجوع الى القاتل بحقهم بخلاف ما اذا اقيد منه اقول ان الخبر الاول قد دل على انهم يضمنون الدين مع الهبة ايضا ويدل على ذلك ايضا الخبر الآتي ومقتضاهما ان الورثة بالهبة يضمنون دين الغرماء وانه ليس لهم العفو بل ان ذلك هو احد الاقوال في المسألة ايضا على ما نقله في المسالك فكيف يتم الحكم بجواز الهبة لهم ورجوع الغرماء على القاتل بالدين كما يظهر من كلامه والعجب انه نقل هذه الاخبار كلها في باب واحد ولم يتفطن لما ذكرناه ولا يحضرني وجه الجواب عن ذلك الا بان تحمل الرواية على جواز الهبة فيما يخصهم من الدية اذا كان فيها زيادة على الدين كما يشير اليه كلام الشيخ فيما تقدم من عبارته وقوله وجاز لهم العفو بمقدار ما يصيبهم فان حاصل كلامه انهم ان لم يفعلوا ذلك اي لم يضمنوا الدين لم يكن لهم القود بل يتعين عليهم اخذ الدية وجاز لهم العفو بمقدار ما يصيبهم من الدية بعد الدين بمعنى ان لهم ذلك على زيادة الدية على الدين ومنها ما رواه في الفقيه عن محمد بن اسلم عن علي عن ابي بصير عن ابي الحسن موسى بن جعفر عليهما السلام قال قلت له جعلت فداك رجل قتل رجلا متعمدا او خطاء وعليه دين ومال فاراد اولياؤه ان يهبوا دمه للقاتل فقال ان وهبوا دمه ضمن الدين قلت فانهم ارادوا قتله فقال ان قتل عمدا قتل قاتله وادى عنه الامام الدين من سهم الغارمين قلت فان هو قتل عمدا او صالح اولياؤه قاتله على الدية فعلى من الدين على اوليائه من الدية او على امام المسلمين فقال بل يؤدوا دينه من ديته التي صالح عليها اولياؤه فانه احق بديته من غيره واجاب الشهيد قدس سره في كتاب نكت الارشاد عن رواية ابي بصير التي برواية الشيخ خاصة لانها هي المتضمنة لمحل البحث بضعف السند وندورها فلا تعارض الاصول وحملها الطبرسي المتقدم ذكره على ما اذا بذل القاتل الدية فانه يجب على الاولياء قبولها ولا يجوز للاولياء القصاص الا بعد الضمان حسبما قدمنا من نقل كلامه وانت خبير بان رد الخبر بضعف السند غير مرضي عندنا ولا معتمد وكذا ارتكاب التاويل من غير معارض ولا معارض له الا ما قدمنا عنهم من عموم الآية والواجب تخصيصها به لا ما ادلى على المنافاة بين المطلق والمقيد والخاص والعام وهذا مقتضى قواعدهم في غير مقام ويؤيد الخبر المذكور ما دل من الخبرين المذكورين على انه ليس للاولياء الدية هبة حتى يضمنوا الدين اذا عرفت ذلك فاعلم ان الاشهر الاظهر ان الدية في حكم مال المقتول يقضى منها ديته وينفذ منها وصاياه وترثها ورثته وقيل انها لا

تصرف الدين لتأخر استحقاقها عن الحيوة التي هي شرط الملك والدين كان متعلقا بالذمة حال الحيوة وبالمال بعدها والميت لا يملك بعدها فلا بد [illegible]
ما فيه فهو اجتهاد في مقابلة النصوص وجرأة على تخصيص … وقد عرفت دلالة الروايات المتقدمة على وجوب اداء الدين منها او بحكمها … وفي
في الصحيح عن يحيى الازرق وهو مجهول عن ابي الحسن عليه السلام في رجل قتل وعليه دين ولم يترك مالا فاخذ اهله الدية من قاتله اعليهم ان يقضوا
الدين قال نعم قلت وهو لم يترك شيئا قال انما اخذوا الدية فعليهم ان يقضوا دينه ونحوها رواية اخرى له واصرح من ذلك ما ورد
من الاخبار الدالة على ان الدية يرثها الورثة على كتاب الله وسنة نبيه صلى الله عليه وآله مثل صحيحة سليمان بن خالد وصحيحة عبد الله بن
سنان وصحيحة محمد بن قيس وفي بعضها عدم ارث الاخوة والاخوات من الام من الدية وبالجملة فان القول المشهور ظاهر النصوص و
قيل ايضا بالفرق بين دية الخطاء ودية العمد اذا رضى الوارث بها معللا بان العمد انما يوجب القصاص وهو حق للوارث فاذا رضي بالدية
كانت عوضا عنه فكانت ابعد عن استحقاق الميت من دية الخطاء وفيه ما في سابقه من الضعف في الاصول لعموم جملة من الاخبار المتقدمة
وخصوص روايات ابي بصير الثلث ولاسيما الاخيرة لقوله فيها بل يؤدوا دينه من دية التي صالح عليها اولياؤه فانه احق بديته من غيره بقي
الكلام في ان خبر ابي بصير الثالث ظاهر في انه مع اختيار الورثة القتل في العمد فالدين على الامام يؤديه عن الميت من سهم الغارمين وخبره
الثاني يدل على انه على الورثة كما هو قول الشيخ ره وانه لا يجوز لهم اختيار القتل الا بعد ضمان الدين ويمكن الجمع بينهما بحمل الخبر الثالث
على وجود الامام وتمكنه من القيام بذلك وحمل الاخر على عدم ذلك والله العالم **المسئلة التاسعة** اذا جحد المديون المال ولا
بينة للمدعي فهنا صورتان **الاولى** ان يحلف المديون والاشهر الاظهر عدم جواز مطالبته وان اقام البينة بعد ذلك لان اليمين قد ذهبت
بحقه وقد تقدمت الاخبار الدالة على ذلك في المسئلة الخامسة من المقام الثالث من الفصل الاول في البيع واركانه وقد ورد بازائها من
الاخبار ما يدل على خلاف ذلك وقد تقدم وجه الجمع بينها وفي المسئلة اقوال … نعم لو رجع الحالف بعد ذلك الى …
بالمال من قبل نفسه من غير طلب واكذب نفسه فانه يجوز قوله صرح بذلك الشيخ في النهاية اذا جحد المديون المال ولا بينة فخاصمه المدعي …
لم يجز له بعد ذلك مطالبته بشيء فان جاء الحالف ثانيا ورد عليه مال جاز له اخذه فان اعطاه مع راس المال ربحا اخذ راس المال ونصف الربح انتهى
وبه صرح ابن البراج وقال ابن ادريس … المال … او فرسا او عبدا … العاصي في الذمة … فالربح كله دون المالك
ان اشترى بالعين المغصوبة فالصحيح بطلان البيع والامتعة لاصحابها والارباح والاثمان لاصحابها وان كان مضاربة شرط له من الربح النصف
صح قول الشيخ وحمل عليه خبر ما ورد من الاخبار بذلك فان العموم لا يخص لهذه الدلالة وقال العلامة في المختلف بعد نقل القولين المذكورين اقول الشيخ ره لم
يتعرض لبيان مستحق … قال لا ادفع الحالف المال والربح اخذ المالك المال لاستحقاقه اياه … من الربح من حيث ان الحالف اباح …
وكان ينبغي ان يأخذ النصف على عادات المعاملين في التجارات انتهى اقول الذي وقفت عليه من الاخبار في ذلك ما رواه المشايخ الثلاثة … سماعة
قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اني كنت استودعت رجلا مالا فجحدنيه وحلف لي ثم انه جاءني بعد ذلك بسنتين بالمال الذي كنت استودعته اياه فقال
هذا مالك فخذه وهذه اربعة الاف درهم ربحتها في مالك فهي لك مع مالك واجعلني في حل فاخذت المال وابيت ان اخذ الربح منه واوقفت
المال الذي كنت استودعته وابيت حتى استطلع رايك فما ترى فقال خذ الربح واعطه النصف وحلله ان هذا رجل تائب والله يحب التوابين
وبمضمونه افتى … في باب بطلان حق المدعي بالتحليف … من ذلك الفقه وقال … هذا الرجل الذي حلف له مستحق ثانيا وحملها على …
ما ربح فيه فعلى صاحب الحق ان يأخذ منه راس المال ونصف الربح ويرد عليه نصف الربح فان هذا رجل تائب … كتاب الفقه الرضوي …
قال عليه السلام واذا اعطيت رجلا مالا فجحدك وحلف عليه ثم اتاك بالمال بعد مدة وبما ربح فيه وندم على ما كان منه فخذ منه راس مالك ونصف الربح ورد
عليه نصف الربح هذا رجل تائب انتهى ثم ان الظاهر ان ما نقله … ابن ادريس … جواز الاخذ بالمضاربة … النصف … بعيد
بعيد فانه لا يخفى ان المتعارف بين التجار كما هو الان المعمول عليه بينهم وكان في الازمنة السابقة ان المشتري انما … في الذمة …
والربح للمشتري بلا خلاف ولكن الرجل لما قصد التوبة … من الربح بواسطة هذا المال …
الطلب طيب نفسه ان يحلله ويبرئ ذمته والامام عليه السلام امره باخذ راس المال لانه حقه … المطالبة بعد اليمين …
بذله الرجل واعترف به جاز له اخذه وامره باخذ نصف الربح … التحليل … ذمته … فلما
الصلح على ذلك في … المديون … من حيث توبته وان … من هذه الجهة … يصالح … نصف الربح
وان كان هو قد ربح بالربح هذا هو الظاهر من هذا الخبر المذكور ثم ان الظاهر من كلام الاصحاب انه لو لم يات بنفسه … المال … ومطالبته
وتحرم مقاصته مما يجده الغريم من امواله متى امتنع من التسليم ولم اقف فيه على خبر … الروايات المتقدمة من انما هو … المال والاتيان به
الا بما ظهر من رواية المسئلة الدالة على انه اذا استحلفه فليس له ان ياخذ منه شيئا وان … فهو على حقه … عدم الجواز الا …
المال او اكذب نفسه او بقي على انكاره نعم خرج منها مورد النص … اعطائه المال من قبل نفسه ويبقى ما عداه والى ما ذكرنا يشير كلام صاحب
الكفاية **الثانية** ان يجحد نفسه ويتعذر استيفاؤه منه ولا اشكال في جواز الاخذ منه مقاصة وان امكن اقامة البينة بالحق عند الحاكم و
قيل بعدم الجواز مع امكان الاثبات عند الحاكم الشرعي وقد تقدم تحقيق هذا المقام في المسئلة المشار اليها فيصدق هذا الكلام مفصلا
جليا والله العالم **المسئلة العاشرة** من المستحبات في هذا الباب … للغريم الارفاق بالمديون في الاقتضاء والمسامحة
في الحساب وعدم الاستقصاء ويدل على ذلك ما رواه الشيخ في التهذيب عن حماد بن عثمان قال دخل رجل على ابي عبد الله عليه السلام فشكى اليه رجلا
من اصحابه فلم يلبث ان جاء المشكو فقال ابو عبد الله عليه السلام مغضبا … كانك اذا استقصيت حقك لم تسئ أرأيت ما حكى الله …

وجل فقال يخافون سوء الحساب اترى انهم خافوا الله ان يجور عليهم لا والله ما خافوا الا الاستقصاء فسماه الله عز وجل سوء الحساب فمن استقصى فقد
اساء وروى العياشي في تفسيره عن حماد بن عثمان مثله وروى الصدوق في كتاب معاني الاخبار عن حماد بن عثمان عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال
لرجل يا فلان ما لك ولاخيك قال جعلت فداك كان لي عليه شيء فاستقصيت عليه حقي فقال ابو عبد الله عليه السلام اخبرني عن قول الله عز وجل
يخافون سوء الحساب اتريهم يخافون ان يحيف الله عليهم او يظلمهم ولكن خافوا الاستقصاء والمداقة وما رواه في في عن محمد بن [illegible] عن ابي
عبد الله عليه السلام قال له رجل ان لي على رجل من الحسنيين مالا وقد اعياني اخذه وقد جرى بيني وبينه كلام ولا آمن ان يجري بيني وبينه ما اغتم له فقال ابو عبد الله عليه السلام
ليس هذا طريق التقاضي ولكن اذا اتيته فاطل الجلوس والزم السكوت قال الرجل فما فعلت ذلك الا يسيرا حتى اخذت مالي ومنها الانظار والتحليل
ويدل على الاول بعد الاية اعني قوله عز وجل وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة الاخبار فروى بسنده عن معوية بن عمار في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام
قال من اراد ان يظله الله يوم لا ظل الا ظله قالها ثلثا وهابه الناس ان يسئلوه فقال فلينظر معسرا او ليدع له من حقه ونحو هذا المضمون اخبار عديدة
في كتاب ثواب الاعمال وروى في يب عن ابراهيم بن عبد الحميد في الصحيح قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ان لعبد الرحمن بن سيابة دينا على رجل
قد مات وكلمناه ان يحلله فابى قال ويحه اما يعلم ان له بكل درهم عشرة دراهم اذا حلله فان لم يحلله فانما له درهم بدل درهم وما رواه في يب عن هيثم الصيرفي
عن رجل عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل كان له على رجل دين وعليه دين فمات الذي عليه فسئل ان يحلله منه ايهما افضل يحلله منه او لا يحلله قال يدعه
ذا بالفضل انه محمول على ما اذا كان صاحب الدين معسرا عن اداء ما عليه من الدين فانه لعل الامام يلجئ من يقضي دينه تلك المليت فيقضي براءته دينه ومنها
حسن القضاء فروى في الفقيه مرسلا قال قال النبي صلى الله عليه وآله ليس من غريم ينطلق من عند غريمه راضيا الا صلت عليه دواب الارض ونون
البحر وليس من غريم ينطلق صاحبه غضبان وهو ملي الا كتب الله له بكل يوم يحبسه وليلة ظلما وروى في في عن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال
رسول الله صلى الله عليه وآله الدين ثلثة رجل كان له فانظر واذا كان عليه اعطى ولم يمطل فذاك له ولا عليه ورجل اذا كان له استوفى واذا كان عليه اوفى
فذلك لا له ولا عليه ورجل اذا كان له استوفى واذا كان عليه مطل فذاك عليه ولا له ومنها ان لا ينزل على غريمه ولا ياكل طعامه ولا شرابه فان فعل
فلا يزيد على ثلثة ايام وان يحتسب ما يهدى اليه من دينه فروى في في ويب عن جراح المدائني عن ابي عبد الله عليه السلام انه كره ان ينزل الرجل على الرجل
وله عليه دين وان كان قد صيره له الا ثلثة ايام وروى المشايخ الثلثة نور الله مراقدهم عن سماعة في الموثق قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن
الرجل ينزل على الرجل وله عليه دين ايأكل من طعامه فقال نعم ياكل من طعامه ثلثة ايام ثم لا ياكل بعد ذلك شيئا وروى في يب عن جميل بن دراج في
الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل ياكل عند غريمه او يشرب من شرابه او يهدي له الهدية قال لا باس به وروى في في عن الحلبي في الصحيح عن ابي
عبد الله عليه السلام انه كره للرجل ان ينزل على غريمه قال لا ياكل من طعامه ولا يشرب من شرابه ولا يعلف من علفه وروى في فقيه مرسلا قال سئل ابو جعفر
عليه السلام عن الرجل يكون له على الرجل الدراهم والمال فيدعوه الى الطعام او يهدي اليه الهدية قال لا باس وروى في في ويب عن غياث بن ابراهيم عن ابي
عبد الله عليه السلام ان رجلا اتى عليا فقال له ان لي على رجل دينا فاهدى الي هدية فقال عليه السلام احسبه من دينك عليه اقول المستفاد من هذه الاخبار
بعد ضم بعضها الى بعض وحمل مطلقها على مقيدها ومجملها على مبينها وبه صرح الاصحاب ايضا هو كراهة النزول على الغريم مطلقا وان كانت الثلثة
اخف كراهة وهي وان كانت سنة بالنسبة الى الضيف النازل على اهل البلد لكن في غير صورة الدين والمنقول عن الحلبي التحريم فيما زاد على
الثلثة ويحتمل خروج الثلثة من الكراهة بالنظر الى ما قلناه وتخصيصها بما عدا الثلثة وانه يستحب احتساب الهدية من الدين كما قدمنا ذكره في
صدر الكلام ومثل رواية غياث في الدلالة على ذلك مفهوم رواية هذيل بن حيان الصيرفي المتقدمة في الموضع الاول من المقصد الاول في القرض و
قوله فيها ان كان يصلك قبل ان تدفع اليه مالك فخذ ما يعطيك فان مفهومه المنع من قبوله للشيء لو لم يكن كذلك وقد قدمنا ثمة بيان حمله على
الكراهة والاستحباب ان يحسبه من الدين قال في س يستحب احتساب هدية الغريم من دينه للرواية عن علي عليه السلام ويتأكد فيما لم تجر عادته به قبل الدين والظاهر انه
اشار بقوله ويتأكد الى ما ذكرناه من رواية هذيل بن حيان فانها هي المتضمنة لذلك كما وصل الينا من الاخبار وكيف كان فما ذكره من كراهة
النزول ينبغي حمله على ما لم يظهر من المديون كراهة النزول عليه والتأذي بالجلوس عنده واكل طعامه والا فالابعد التحريم والاحتياط لا يخفى ومنها ترك
التعرض للمديون في الحرم وقد تقدم تحقيق الكلام في هذا المقام في المسئلة الثالثة من هذا المقصد ومنها استحباب التقصير في نفسه
لاجل التوصل الى اداء دينه ويدل عليه جملة من الاخبار ونحو ذلك كروايتي سماعة المتقدمتين في صدر هذا الكتاب في بيان ما دل على
الذم كرواية ابي وسعد ورواية موسى بن بكر ومرسلة علي بن اسماعيل المتقدمة جميعه ثمة قال في س ويجب على المديون الاقتصاد في النفقة ويحرم
الاسراف ولا يجب التقتير وهل يستحب الاقرب انه ان رضي عياله ومنها استحباب الاشهاد على الدين فروى في في عن جعفر بن ابراهيم
عن ابي عبد الله عليه السلام قال اربعة لا يستجاب لهم دعوة الرجل جالس في بيته يقول اللهم ارزقني فيقال له الم آمرك بالطلب ورجل كانت له
امرأة فدعا عليها فيقال له الم اجعل امرها اليك ورجل كان له مال فافسده فيقول اللهم ارزقني فيقال له الم آمرك بالاقتصاد الم آمرك بالاصلاح
ثم قال والذين اذا انفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا وكان بين ذلك قواما ورجل كان له مال فادانه بغير بينة فيقال له الم آمرك بالشهادة وعن
عمران بن ابي عاصم قال قال ابو عبد الله عليه السلام اربعة لا يستجاب لهم دعوة احدهم رجل كان له مال فادانه بغير بينة يقول الله عز وجل
الم آمرك بالشهادة وعن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام قال من ذهب حقه على غير بينة لم يوجر ومنها استحباب ترك الاستدانة
مع الاستغناء وقد تقدمت الاخبار الدالة على ذلك في صدر هذا الكتاب ومنها انه يستحب اداء الدين عن الابوين وسيما بعد
الموت فروى الحسين بن سعيد في كتاب الزهد عن محمد بن مسلم في الصحيح عن ابي جعفر عليه السلام قال ان العبد ليكون بارا بوالديه
في حيوتهما ثم يموتان فلا يقضي عنهما الدين ولا يستغفر لهما فيكتبه الله عاقا وانه ليكون عاقا غير بار في حيوتهما فاذا ماتا قضى عنهما الدين

والاستغفار

[illegible]

المسئلة الحادية عشر

[illegible]

المسئلة الثانية عشر

[illegible]

كتاب الدين

قوت يومه وبما لم تبلغ حتى يستأدين وان هو باع الدار وقضى دينه بقي لا دار له فقال ان كان في داره ما يقضي دينه ويفضل منها ما يكفيه وعياله
فليبع الدار والا فلا وعن بريد العجلي في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال لا يخرج الرجل من مسقط راسه بالدين قال الصدوق وكان شيخنا محمد بن الحسن
رضي الله عنه يروي انها ان كانت الدار واسعة يكتفي صاحبها ببعضها فعليه ان يسكن منها ما يحتاج ويقضي ببقيتها دينه وكذا ان كفته دار بدون
ثمنها باعها واشترى بثمنها دارا ليسكنها ويقضي بباقي الثمن دينه وهذه الروايات كما ترى ظاهرة في استثناء الدار كما ذكره الاصحاب وتنصيص الحلبي او
حسنته على استثناء الجارية ايضا وفي معناها العبد ايضا ولعل ذكر الجارية انما خرج مخرج التمثيل والظاهر ان الاستثناء انما هو بالنسبة الى ما
عليه من وجوه الاداء بمعنى انه لا يجب عليه بيع داره لوفاء دينه ولا يجبره الحاكم على ذلك او يبيع عليه قهرا اما لو اختار هو قضاء دينه ببيع داره فالظاهر انه لا مانع
منه واما حديث ابن ابي عمير وامتناعه من القبول فالظاهر انه لمزيد ورعه وتقواه وعلى هذا ينبغي ان يحمل كلام الاصحاب بقولهم لا يجوز بيع الدار ونحوها على ما ذكرناه
بعض انه لا يتهم على ذلك ويدل عليه واما ما رواه الشيخ بسنده عن سلمة بن كهيل قال سمعت عليا عليه السلام يقول لشريح انظر الى اهل المعك والمطل ودفع حقوق
الناس من اهل المقدرة واليسار ممن يدلي باموال المسلمين الى الحكام فخذ للناس بحقوقهم منهم وبع فيها العقار والديار فاني سمعت رسول الله صلى الله عليه
واله يقول مطل المسلم الموسر ظلم للمسلم ومن لم يكن له عقار ولا دار ولا مال فلا سبيل عليه الحديث ورواه الصدوق عن الحسن بن محبوب عن عمرو بن ابي المقدام
عن ابيه عن سلمة بن كهيل مثله فيحتمل انه مخصوص بالغني اذا مطل واحتمل فيه ايضا الحمل على ما يزيد على قدر الحاجة والاقرب عندي الحمل على التقية
كما يفهم من عبارة التذكرة المتقدمة وممن نقل عنه ذلك شريح المذكور في هذا الخبر والشافعي ومالك في تتمة الخبر ما لم يذكره ما يساعد على هذا الاحتمال
ايضا وما نقله الصدوق عن شيخه المذكور يدل عليه خبر مسعدة بن صدقة والعمل به متجه ولا منافاة فيه لباقي اخبار المسألة لان الظاهر منها كما يشير اليه قوله عليه السلام
في خبر عثمان بن زياد اعيذك بالله ان تخرجه اه انما هو كونه مع بيع الدار يبقى بلا دار بالكلية واليه يشير ايضا قوله في رواية الحلبي لا بد للرجل من ظل يسكنه
واما ما يدل على استثناء الخادم فالظاهر انه الاجماع مضافا الى رواية الحلبي المتقدمة ومما عنهما فلم اقف عليه في شيء من الاخبار والظاهر انه من اجل ذلك اقتصر
المحدث الكاشاني في المفاتيح عليهما مع ان عادته غالبا اقتفاء اثر المشهور في هذا الكتاب ولعل المستند فيه هو الضرورة والحاجة مع انه قد روى في الكافي عن عمر
بن يزيد قال اتى رجل ابا عبد الله عليه السلام يقتضيه وانا حاضر فقال له ليس عندنا اليوم شيء ولكن ياتينا خطر ووسمة فتباع ونعطيك ان شاء الله فقال له الرجل
عدني فقال له كيف اعدك وانا لما لا ارجو ارجى مني لما ارجو انتهى وبه في هذا الخبر من الدلالة على التوسعة وعدم ما ذكروه من التضييق فانه يبعد كل البعد
ان لا يكون له عليه السلام مال بالكلية سوى المستثنيات المذكورة اذ المستفاد من الاخبار انه كان ذا ثروة واملاك وان تعذر عليه النقد في ذلك الوقت
ويؤيده ايضا ما رواه في الكافي والفقيه عن بريد بن معاوية في الصحيح في بعضهما قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ان علي دينا واظنه قال لايتام
واخاف ان بعت ضيعتي بقيت وما لي شيء فقال لا تبع ضيعتك ولكن اعط بعضا وامسك بعضا واحتمال الخطاب لو سلم او انه عليه السلام رخص له اولا لانه
العامة كما قيل الظاهر بعيده سيما انا لم نقف لهم لما ذكروه من التضييق هنا على الوجه المذكور في كلامهم على دليل واضح من كتاب او سنة ونحو صحيحة بريد
المذكورة فيما دلت عليه قوله عليه السلام في كتاب الفقه الرضوي وان كان له ضيعة اخذ منه بعضها وترك البعض الى ميسرة على انه مما يبعد
كل البعد استثناء مثل الخادم والفرس ونحوهما مما تقدم مع عدم جواز ازيد من قوت يوم وليلة مع ان القوت اضر وبالجملة فالمسألة لا تخلو
من شوب الاشكال واما ما تقدم من انه مع القدرة على الوفاء والمطالبة بالمطل فانه يحبس فيدل عليه ما رواه في التهذيب عن عمار بن موسى في الموثق
عن ابي عبد الله عليه السلام قال كان امير المؤمنين عليه السلام يحبس الرجل اذا التوى على غرمائه ثم يامر فيقسم ماله بينهم بالحصص فان ابى باعه فيقسم بينهم يعني ماله
وعن غياث عن جعفر عن ابيه ان عليا عليه السلام كان يحبس بالدين فاذا تبين له افلاس وحاجة خلى سبيله حتى يستفيد مالا ونحو معناهما اخبار اخر ومما رواه
في التهذيب عن السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي عليه السلام انه كان يحبس بالدين ثم ينظر ان كان له مال اعطى الغرماء وان لم يكن له مال دفعه الى الغرماء فيقول لهم
اصنعوا به ما شئتم ان شئتم فاجروه وان شئتم فاستعملوه الحديث هذا ولا يخفى ما دل عليه خبر السكوني من انه عليه السلام يدفعه الى الغرماء ليؤجروه او
يستعملوه مع ظهور افلاسه ظاهر المنافاة لما دل عليه خبر غياث وما في معناه من انه يخلى سبيله حتى يستفيد مالا وطاه جملة من الاصحاب حمل
خبر السكوني على من يمكنه التكسب وانه مع امكان ذلك يجب عليه وهو احد القولين في المسألة ومنهم ابن حمزة والعلامة في لف والشهيد في
ومنع ذلك الشيخ في ف وابن ادريس لاصالة البراءة وللاية وهي قوله عز وجل وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة اقول ويدل عليه ايضا خبر غياث المذكور
ونحوه ما رواه الصدوق والشيخ مرسلا عن الاصبغ بن نباتة عن امير المؤمنين عليه السلام في خبر قال فيه وقضى عليه السلام في الدين انه يحبس صاحبه فان تبين
افلاسه والحاجة فيخلى سبيله حتى يستفيد مالا ويؤيده ايضا ما رواه الشيخ عن السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي عليهم السلام ان امراة استعدت على زوجها انه
لا ينفق عليها وكان زوجها معسرا فابى ان يحبسه وقال ان مع العسر يسرا والتقريب فيه انه لو وجب الاكتساب لامره به حيث ان الشيخ في ف انما احتج بالاية
اجاب في لف عنها بانا نمنع من اعسار المكتسب ولهذا تحرم عليه الزكوة والظاهر انه لا يخفى بعد هذه الاخبار بالحمل على من لا يمكنه التكسب جمعا بينها وبين خبر
السكوني المذكور اولا الا انه بعيد والمسألة لا تخلو من الاشكال ولا يحضرني الان مذهب العامة في هذه المسألة ولعل رواية السكوني انما خرجت
مخرج التقية **المسألة الثالثة عشر** الظاهر انه لا خلاف بينهم في تحريم بيع الدين بالدين ويدل على ذلك من طريق الخاصة رواية طلحة
بن زيد عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه واله لا يباع الدين بالدين ومن طريق العامة ما رووه عن النبي صلى الله عليه واله
لا يجوز بيع الكالي بالكالي قال في النهاية الاثيرية فيه انه نهى عن بيع الكالي بالكالي اي النسيئة بالنسيئة وذلك ان يشتري الرجل شيئا الى اجل فاذا حل
الاجل لم يجد ما يقضي به فيقول بعنيه الى اجل اخر بزيادة شيء فيبيعه منه ولا يجري بينهما تقابض انتهى والحكم مما لا اشكال فيه في الجملة الا ان الاشكال
هنا في موضعين احدهما ان المفهوم من كلام اكثر اهل اللغة اختصاص اسم الدين بالمؤجل وبه صرح في القاموس وفي الغريبين الا ان المفهوم
من كتاب المصباح للفيومي على الحال وقد تقدم نقل ذلك في اخر المسألة الثانية من المقام الثالث في احكام السلم من الفصل العاشر في السلم

الاوان الظاهر من كلام الاصحاب هو ما صرح به في [illegible] ان المشهور اطلاقه على ما يقع تاجيله في العقد وقيل وهو اختيار شيخنا الشهيد
الثاني بانه مخصوص بما كان كذلك قبل العقد واما ما يقع فيه التاجيل في العقد فانه لا يصدق عليه بيع الدين بالدين وقد تقدم
نقل ذلك في الموضع المشار اليه انفا وكذا فيما في الشرط السابع من شرائط السلم ومنع ابن ادريس من بيع الدين على غير المديون استنادا
الى دليل قاصر وتقسيم غير حاصر كما اوضحه شيخنا العلامة في المختلف والمشهور الصحة لعموم الادلة وقال في س ولو كان الدين مؤجلا لم يجز
بيعه مطلقا وقال ابن ادريس لا خلاف في تحريمه على من هو عليه فيلزم [illegible] اولى تحريمه على غيره وجوز الفاضل بيعه على من هو عليه
فيباع بالحال لا بالمؤجل ولو كان حالا جاز بيعه بالعين والدين الحال لا بالمؤجل ايضا انتهى قوله فان ذكره من عدم جواز بيع الدين المؤجل مطلقا يعني
لا بالحال ولا مؤجل فهو المشهور بينهم لانه لا يستحق قبل حلوله وتردد العلامة فيما ذكره ووافقه في المسالك الجواز وقد تقدم تحقيق ذلك في مسئلة
الثانية من المقام الثاني في احكام السلم واما ما ذكره من اولوية التحريم على غير من هو عليه بناء على ما ذكره ابن ادريس فلانه اذا امتنع فيمن عليه المال مع انه مقبوض
بالنسبة اليه فلان يمتنع في غيره بعدم المقبوضية اولى لانه قد حقق في المسالك بانه لا يشترط المقبوضية حين العقد بل يكفي امكانه في تحققه بعد
الحلول وقد تقدم ذكر ذلك في الموضع المشار اليه اما اشتراط العلامة مع جواز البيع بالحال لا بالمؤجل فلان بالمؤجل يدخل تحت بيع الدين بالدين واما
البيع بالحال فلا مانع منه الا ما يتوهم من عدم استحقاقه [illegible] واشتراط القبض في [illegible] العقد فيهما ما عرفت كما اوضحه في [illegible] اما انه مع حلول
فانما يجوز بالحال دون المؤجل فالظاهر انه مبني على ما قدمنا نقله عن المسالك من صدق اسم الدين على المبيع قبل حلوله وبعده كما تقدم نقله عنه في الموضع
المشار اليه فانه يلزم على ذلك بيع الدين بالدين المنهي عنه ولم نقف لهم في هذه [illegible] اكثر اهل اللغة بان الدين اسم للمؤجل خاصة
وموافقتهم [illegible] والله العالم **المسئلة الرابعة عشر** [illegible]
الاصحاب انه لا يؤدى عن المديون من سهم الغارمين [illegible] الا مع انفاق الدين في غير معصية وان لا يصرف [illegible] فقال الشيخ انه كالتالف
قال ابن ادريس بالاول [illegible] وصرح الاكثر ونقل عن الشيخ انه احتج بما رواه [illegible] عن محمد بن سليمان عن رجل من اهل الجزيرة [illegible] الرضا عليه السلام
رجل وانا اسمع فقال له جعلت فداك ان الله عز وجل يقول وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة [illegible] الله عز وجل في كتابه
لها حد يعرف اذا صار هذا المعسر اليه لا بد من ان ينظر وقد اخذ مال هذا الرجل وانفقه على عياله وليس له غلة [illegible] ولا مال غائب ينتظر
قدومه قال نعم ينتظر بقدر ما ينتهي خبره الى الامام فيقضي عنه ما عليه من الدين من سهم الغارمين اذا كان انفقه في طاعة الله عز وجل فان كان انفقه في
معصية الله فلا شيء له على الامام قلت فما لهذا الرجل الذي ائتمنه وهو لا يعلم فيما انفقه في طاعة الله عز وجل ام في معصيته قال يسعى له في ماله فيرده عليه
وهو صاغر [illegible]
والشرع ولان بيع [illegible] الاموال [illegible]
ما [illegible] **الثاني** [illegible]
الحلول [illegible]
فاسقا لا تقبل شهادته ولا تصح صلوته في اول الوقت [illegible] من الواجبات الموسعة [illegible] الدين من جهة
الواجبة كالزكوة والخمس [illegible] الحاكم [illegible]
ما ذكروه هنا مبني على ثبوت ان الامر بالشيء يستلزم النهي عن ضده الخاص [illegible]
في ذلك في مواضع من كتب العبادات [illegible] **الثالث** [illegible]
انه لو مات المديون ولم يتمكن من القضاء او تمكن ولكن لم يطالب [illegible] الحال ان
عزمه ونيته كانت على القضاء في جميع هذه الصور [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] **الرابع** المفهوم من جملة
من الاخبار انه متى لم يتمكن المديون من اداء الدين [illegible] الامام ان يؤدي عنه من سهم الغارمين اذا كان [illegible]
انفقه في معصية [illegible]
عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله [illegible] على الامام ان يقضيه
[illegible] الصدقات للفقراء والمساكين الاية فهو من الغارمين [illegible] الامام [illegible]
عليه وفي رواية ابي [illegible] قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول [illegible] رسول الله صلى الله عليه وآله [illegible]
ترك مالا فللوارث ومن ترك دينا [illegible]
[illegible] رسول الله صلى الله عليه وآله [illegible] ومن ترك ضياعا [illegible]
من ترك دينا فعلي دينه ومن ترك مالا فاكله [illegible] صلى الله عليه وآله [illegible]
جعفر [illegible] صلى الله عليه وآله [illegible]

التي صرفها فيه حتى يقضي على يديه الله اقول يدفع ان يعلى ذكره انه ان لم يقض الا ان المراد انه صلى الله عليه وآله في الاخرة يقضيه عنه ولو
مات وصار عليه ويتعوضه كما يشعر به بعض الاخبار وقال في كتاب الفقه الرضوي فان كان عليك معسرا وكان انفق ما اخذ منك في طاعة الله فانظره الى ميسرة
وهو ان يبلغ خبره الامام فيقضي عنه او يجد الرجل طولا فيقضي دينه وان كان انفق ما اخذه منك في معصية الله فطالبه بحقك فليس هو من اهل هذه الآية
اقول ويحتمل بالنظر الى هذا الكلام مستثنيا في هذا المقام حمل رواية السكوني الدالة على دفعه الى الغرماء عمدا اذا كان ما اخذه قد صرفه في معصية الله وانه
لا يساعد ولا ينزل مؤاخذة له بشيء مما وان كان معسرا فانه غير داخل تحت الآية الدالة على الانظار الى ميسرة ويحمل تلك الروايات الدالة على انه يخلى سبيله على ما
اذا كان صرف الدين في طاعة او مباح وهو مقتضى كلامه عليه السلام في هذا الكتاب وجه حسن في الجمع بين هذه الاخبار الا ان الذي صرح به غير من هو عموم وجوب
الانظار وهو ظاهر اكثر عباراتهم قال في الكتاب المذكور ولا فرق في وجوب انظار المعسر بين من انفق في المعروف وغيره وقال الصدوق ولو انفق في المعصية طولب
وان كان معسرا وهو نادر مع ان المنفق في المعروف اوسع في تحقق الفضل الزكوة له انتهى اقول الظاهر ان مستند الصدوق فيما ذكره هو ما ذكره عليه السلام في هذا
الكتاب كما او عصاه مما يكشف عن حسن نظائر الارتياب في مواضع عديدة من كتب العبادات تعمل والده في رسالته اليه ويمكن تأييده ايضا بما اشار اليه قوله
عليه السلام في رواية ابي محمد المتقدمة فيرد عليه ماله وهو صاغر فان المراد بذلك كما يعطيه سياق الخبر انه مع الفقر والاستحقاق فان الامام يؤتيه عنه من سهم
الغارمين ان انفق ما استدانه في طاعة وان انفقه في معصية فلا شيء له على الامام بل عليه ان يرد عليه ماله وهو صاغر وهو كناية عن عدم انظاره كما لا يخفى وانه
يطالب وان كان معسرا كما ذكره الصدوق واما قوله في الدروس مع ان المنفق في المعروف اوسع في جانبه تمسك بانه حتى كان يجب انظاره فصورة تحقق الزكوة
ففي الصورة الاخرى بطريق اولى ففيه انه يمكن ان يقال ان وجوب المطالبة في الصورة المذكورة وعدم انظاره انما وقع عقوبة له ومؤاخذة بما فعل من
الامر الغير المشروع كما قدمنا الاشارة اليه فلا تصح الاولوية لظهور الفارق **الخامس** الظاهر انه لا خلاف في انه يقضى على الغائب اذا قامت البينة ولكن
لا يدفع اليه الا بكفلاء ويكون الغائب على حجته ويدل عليه ما رواه في الفقيه عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال الغائب يقضى عنه اذا قامت البينة عليه ويباع ويقضى عنه و
هو غائب ويكون الغائب على حجته اذا قدم ولا يدفع المال الى الذي اقام البينة الا بكفلاء اذا لم يكن مليا وبه صرح من الاصحاب الصيمري اليمين هنا الى البينة كما في
الدعوى على الميت والحجر كما نبه عليه من ذلك ليس في المسألة غيره فيما اعلم وتعليلهم بما ذكروه من الوجوه التقريبية عليل **السادس** المعروف من كلام
جمل الاصحاب رضوان الله عليهم وبه صرح جملة منهم انه لا يبطل الحق بتأخير المطالبة وان طالت المدة وقال الصدوق ومن ترك دارا او عقارا او ارضا
في يد غيره فلم يتكلم ولم يطالب ولم يخاصم في ذلك عشر سنين فلا حق له ويدل عليه ما رواه في الفقيه عن يونس عن العبد الصالح عليه السلام قال ان الارض
لله عز وجل جعلها وقفا على عباده فمن عطل ارضا ثلاث سنين متوالية بغير علة اخرجت من يده ودفعت الى غيره ومن ترك مطالبة حق له
عشر سنين فلا حق له وروى الشيخان المذكوران عن يونس ايضا عن رجل عن ابي عبد الله عليه السلام قال من اخذت منه ارض ثم مكث ثلاث سنين لا
يحل له بعد ثلاث سنين ان يطلبها ومن ذكر هذه المسألة من الاصحاب تبعه الاخبار بصف الاشارة الخ صاحب المفاتيح اقول اما الكلام في الارض فهو محمول
على انها من ابعض الخراج وقد تقدم البحث فيها في المقدمة الرابعة من مقدمات كتاب البيع وبيان هذه المسألة ثمة فليراجع واما بالنسبة الى ترك الحق عشر
سنين كما دل عليه خبر الحجر الاول فان حملها يؤيده ايضا ما رواه الشيخان المتقدمان عن علي بن مهزيار قال سألت ابا جعفر عليه السلام عن دار كانت لامرأة وكان
لها ابن وابنة فغاب الابن في البحر وماتت المرأة فادعت ابنتها ان امها كانت صيرت هذه الدار لها وباعت اشقاصا منها وبقيت في الدار قطعة الى جنب دار رجل
من اصحابنا وهو يكره ان يشتريها لغيبة الابن وما يتخوف من ان لا يحل له شراؤها وليس يعرف للابن خبر فقال لي ومنذ كم غاب فقلت منذ سنين كثيرة فقال
ينتظر به غيبته عشر سنين ثم يشتري فقلت له فاذا انتظر به غيبته عشر سنين يحل شراؤها قال نعم وطريق هذه الرواية وان كان ضعيفا في حيث اشتماله على
سهل بن زياد الا انه في بيت صحيح لروايته لها عن علي بن مهزيار وطريقه اليه في الفهرست صحيح وهي ظاهرة الدلالة فيما ذكره الصدوق من بطلان الحق بعد
عشر سنين وهي وان كان موردها الغائب الا ان ظاهرهم عدم الفرق في ذلك بين الغائب والحاضر من ملاحظة الا لم يزل ملكه عنه بغير ما ذكر نص ولم يعد
هذا لعدم منها ولم يفرقوا بين الغائب والحاضر ومنه يظهر ان قول الصدوق قوي بناء مع ما عرفت من ان الطعن بضعف الاسناد ليس عندنا بمحل من الاعتماد
الا ان ظاهر الشيخ المفيد تخصيص هذا الخبر بالمفقود حيث ان الاصحاب اختلفوا في مال المفقود على اقوال منها قول الشيخ المذكور بانه بالنسبة الى عقاره يتربص
به عشر سنين ومع ذلك يكون البائع ضامنا ما دار الثمن فان رجع المفقود خرج اليه من حقه وبالنسبة الى ساير امواله يجوز اقتسام الورثة لها بشرط الملاءة
والضمان على تقدير ظهوره واستدل على الاول بصحيحة علي بن مهزيار المذكورة وعلى الثاني بموثقة اسحق بن عمار وفيما ذكره من الاستدلال في كلا الموضعين
بحث ليس هذا موضع ذكره وسيأتي انشاء الله في محله وبالجملة فالمسألة غير خالية من شوب الاشكال لما عرفت والله العالم **السابع** يجوز تعجيل بعض
الديون المؤجلة بنقصان منها بابراء او صلح او بيع الاجل في السلف ولا يجوز تأجيل شيء منها بزيادة ويدل عليه ما رواه في الكافي عن ابان في الصحيح عن محمد
عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن الرجل يكون له على الرجل الدين فيقول له قبل ان يحل الاجل عجل النصف من حقي على ان اضع عنك النصف ايحل ذلك
لواحد منهما قال نعم وما رواه في الصحيح او الحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال سئل عن الرجل يكون له دين الى اجل مسمى فيأتيه غريمه فيقول له
انقدني كذا وكذا واضع عنك بقيته او يقول انقد لي بعضا وامد لك في الاجل فيما بقي عليك قال لا ارى به بأسا انه لم يزدد على رأس ماله قال الله جل
ثناؤه لكم رؤوس اموالكم لا تظلمون ولا تظلمون وفي بيت الرجل يكون عليه الدين وهو ظاهر على تقدير صدق الفضة كان اللازم ... وقد تقدم
ما يتعلق بهذا المقام ايضا في المسألة العاشرة من الفصل السادس من البيع **الثامن** الظاهر انه لا خلاف في ان الكفن مقدم على الدين ويدل عليه ايضا ما
رواه المشايخ الثلاثة نور الله مراقدهم في الصحيح عن زرارة قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل مات وعليه دين بقدر كفنه قال يكفن بما
ترك الا ان يتجر عليه انسان فيكفنه ويقضى بما ترك دينه وما رواه الشيخ عن اسمعيل بن ابي زياد عن جعفر عن ابيه عليهما السلام قال قال رسول الله
صلى الله عليه وآله اول ما يبدأ به من المال الكفن ثم الدين ثم الوصية ثم الميراث وقال الرضا عليه السلام في كتاب الفقه الرضوي واذا مات رجل وعليه

دين ولم يكن له الا قدر ما يكفن به كفن به فان تفضل عليه رجل بكفن كفن به ويقضى بما ترك دينه وان مات رجل وعليه دين ولم يخلف شيئا فكفنه رجل من زكوة ماله فهو جائز له فان اخرج عليه رجل اخر بكفن كفن من الزكوة وجعل الذى اخرج عنه لورثته يصلحون به حالهم الا ان هذا الدين بتركة الميت انما هو حين صار اليهم بعد موته وبالله الاعتصام اقول فيه دلالة على ان ما يصير الى الميت بعد الموت ويوصل له لا يحصر في الدين ويجعل للورثة اكله سيما مع الاعسار والحاجة **التاسع** يجوز القرض في ما يدفع مع شرط ان يقضيه في بلد اخر وادعى عليه استاذه الاجماع وعليه الحمل من الاخبار منها صحيحة الصباح عن ابي عبد الله عليه السلم في الرجل يبعث بمال الى ارض فقال الذى يريد ان يبعث به اقرضنيه وانا اوفيك اذا قدمت الارض قال لا بأس بهذا وفي خبر رجل يبعث معه هو اظهر وعن زرارة في الصحيح عن احدهما عليهما السلم نحوه وفي سعد عن ابي عبد الله عليه السلم ايضا انه سئل عن الرجل الرجل الورق على ان ينقدها اياه في ارض اخرى ويشترط عليه ذلك قال لا بأس وفي رواية السكوني عن ابي عبد الله عليه السلم قال قال امير المؤمنين لا بأس بان ياخذ الرجل الدراهم بمكة ويكتب لهم سفاتج ان يعطوها بالكوفة اقول السفاتج جمع سفتجة بالضم والمراد انه يدفع مالا لاحد في بعض البلاد ويكتب له الى ذلك موضع ان يعطيه ذلك في بلد اخر وان الكتاب هذه الصورة يسمى سفتجة وصحيحة اسماعيل بن جابر عن ابي جعفر عليه السلم قلت له يدفع الى الرجل الدراهم فاشترط عليه ان يدفعها بارض اخرى سود او بوزنها واشترط ذلك قال لا بأس قال بعض المحققين بعد ذكر الحكم المذكور وان صحيحة يعقوب تشعر بها ظاهرا ثم البحث في انه يلزم والشرط لا قد يجوز ان يطلب بما في بلد ظاهر كلامهم في عدم لزوم الاجل في القرض وان القرض جائز ثم الا ان يشترط في عقد لازم الجواز ومقتضى ادلة لزوم الشرط عدمه وكذا لو كان الضرر او فرض انه قد يتعسر او يكون قد لا يحصل المطالبات دون ذلك الشرط وفيه دلالة من الضرر اما الحكم فالظاهر انه ليس بلازم بل كان المقترض مع ذلك ويحتمل القول بانه في العرف اشبه اقول لظاهر لزوم العقد بناء على القول به هو اللزوم من الطرفين مكانه لا يجوز للقرض المطالبة في غير بلد الشرط ذكره كما لا يجوز للمقرض الدفع في غيره فكذا الشرط للدفع كره حارا فيصالح الحاصل الا من بل بما كان الظهر في ظاهر هذه الاخبار ان الغرض من هذه المعاملة ما ذكره هو تحويل القدر من بلد الى بلد اخر وهو مضطر الى نقله الى ذلك البلد على وجه لا يحصل عليه خطر ولعلة في ذلك وجه البعض انه في ذلك البلد ضمنه واما لو دفع كذا فلو جوزنا للمقرض ان يدفع ذلك في ذلك القرض مثلا او في بلد اخرى غير البلد الذى وقع الاشتراط عليها الزمنا قصر المقرض بالقصد الى ذلك البلد بل احتمال الخطر ووجود الطريق في البلد بل ملزوم العقد يقتضى تعلقه بالطرفين كما في البيع وغيره وما ذكره من الفرق غير ظاهر بل الظاهر انما هو عدم اعتبار فيه القدرة الدوام كما عرفت والله العالم **العاشر** قيل اشتهر بين جملة من الاصحاب وجود القول بانه متى قتل احد احدا ظلما فانه ينتقل جميع ما في ذمة المقتول من الحقوق المالية وغيرها الادمية والالهية الى ذمة القاتل ونسبه الى شيخنا الشهيد عطر الله مرقده ورده بالضعف وعدم الدليل وقد وقعت في بعض الاجوبة المنسوبة الى السيد العلامة السيد ماجد البحراني المدفون بشيراز في تحت قبة السيد احمد بن مولانا الكاظم عليه السلم المشهور بشاه چراغ الجواب عن هذه المسئلة بما صورته حيث قال السائل سيدنا ما قولكم فيمن قتل شخصا هل ينتقل كلما على ذمة المقتول الى القاتل من الاحقية والادمية مالية وغيرها اما السيد المشار اليه قدس سره ما لفظه اما انتقالها على المقتول الى ذمة القاتل من الحقوق المالية والالهية فلا اعرف له وجها اولا وجدت في بعض الفوائد منقولا عن بعض الاعيان اقول ومما وقفت في بعض الاخبار على ما يدل بظاهره على القول المذكور وهو ما رواه شيخنا الصدوق عطر الله مرقده في كتاب عقاب الاعمال بسنده عن الباقر عليه السلم قال من قتل مؤمنا اثبت الله على قاتله جميع الذنوب وبرئ المقتول منها وذلك قول الله اني اريد ان تبوء باثمي واثمك فتكون من اصحاب النار وهو كما ترى صريح الدلالة في انتقال الحقوق الالهية من ذمة المقتول الى ذمة القاتل وظاهر ان ما ذكره المفسرون في معنى الاية المذكورة هو صريح ما ذكره الخبر في تفسير الاية انما هو ما ورد عنهم عليهم السلم اذ لو لا ذلك لما كان فيه معنى فقوله باثمي اي باثم قتلي وباثمك الذى كان منك قبل قتلي والمراد انك تبوء بطريقين الاثم واثمك الخ الاولى حملها على الحقوق المالية واما الحقوق الالهية المالية فهو ما رواه في الكافي عن ابي الوليد عن الصبح قال جاء رجل الى ابي عبد الله عليه السلم يتحدث فحدث حديث ابو عبد الله عليه السلم بشيء فقال لا يستقيم لك ثم قال للواجب قم الى اليه فاقسم حقه الى بعض ما قيل ان القاتل هو المدعى الخ وهو الذى يخفى احتمال القصاص وعليه حمل الرواية ايضا مكانه وان امكن لكن يبعد قوله عليه السلم الخ ليس هذا موجب للرواية شيء مما يجب من القتل الخ فلا جرم تحمل على طاهر قلناه وارتكاب التاويلات بعيد والتكلف والله العالم معارض اقوى في احتمال بهما ما يعارض ذلك ما الوجه انما هو ما ورد والاشهر الا عن بطلانه لا يحتمل ما ادعى من المسئلة لا عن سوء الاستكال والله سبحانه واولياؤه اعلم بحقيقة الحال **المقام الثاني في دين العبد** والمراد به الاخبار الواردة في هذا المقام لكلام فيما ذكره الاصحاب من الاحكام وما يستفاد من كلامهم عليهم السلم اما في الاصل او في الفروع الخ ان العبد لا يملك شيئا والمتبع على ما في لسان الاخبار الدالة على انه يجوز له ان يستدين الا باذن مولاه ان كان اذن له في الاستدانة فالدين على المولى وان اعتقه قبل ذلك فالدين على المولى ويدل عليه ما رواه الشيخ في التهذيب عن زرارة في الموثق قال سألت ابا جعفر عليه السلم عن رجل مات وعليه دين وترك عبدا له مال في التجارة وولد وفي يد العبد مال ومتاع وعليه دين استدانه العبد في حياة سيده في تجارة فان الورثة وغرماء الميت اختصموا فيما في يد العبد من المال والمتاع وفي رقبة العبد فقال ارى ان ليس للورثة سبيل على رقبة العبد ولا على ما في يده من المتاع والمال الا ان يضمنوا دين الغرماء جميعا فيكون العبد وما في يده من المال للورثة فان ابوا كان العبد وما في يده للغرماء يقوم العبد وما في يده من المال ثم يقسم ذلك بينهم بالحصص فان عجز قيمة العبد وما في يده عن اموال الغرماء رجعوا على الورثة فيما بقي لهم ان كان الميت ترك شيئا وان فضل من قيمة العبد وما

كان في يديه حق من الغرماء ورد على الورثة ٣ ما رواه عن ابي بصير الظاهر انه ليث المرادي بقرينة رواية عاصم وحميد عنه في الصحيح عن ابي جعفر عليه السلم قال
قلت له رجل يأذن لمملوكه في التجارة فيصير عليه دين قال ان كان اذن له ان يستدين فالدين على مولاه وان لم يكن اذن له ان يستدين فلا شيء على المولى ويستسعى
العبد في الدين ٤ ما رواه الشيخ في الموثق عن وهب بن حفص عن ابي جعفر عليه السلم قال سألته عن مملوك يشتري ويبيع قد علم بذلك مولاه حتى صار عليه
مثل ثمنه قال يستسعى فيما عليه ٥ ما رواه الشيخ في الصحيح عن ابن سريح قال قال امير المؤمنين عليه السلم في عبد يبيع ويشتري قال في رجل اذن لعبده في التجارة واكل
ثمنه ٦ ما رواه بهذا الاسناد عن ابي ثعلب عن الحسن قال ابو عبد الله عليه السلم في رجل يموت وعليه دين ماذون لعبده في التجارة على العبد دين قال يبدأ بدين السيد
٧ ما رواه عن زرارة بن عبد الرحمن عن ابي عبد الله عليه السلم في رجل مملوك استتجره مولاه فاستهلك مالا كثيرا قال ليس على مولاه شيء ولكن على العبد وليس لهم
ان يبيعوه ولكن يستسعى ان عجز عنه مولاه فليس على مولاه شيء ولا على العبد ٨ ما رواه عن ابي بصير الظاهر انه المرادي بقرينة الراوي في الصحيح عن ابي
عبد الله عليه السلم في رجل يتاجر مملوكا فاستهلك مالا كثيرا فقال ليس على مولاه شيء وليس لهم ان يبيعوه ولكن يستسعى فان عجز عنه فليس على مولاه شيء
ولا على العبد ٩ ما رواه ابن ابي عمير عن طريف الاكفاف قال كان اذن لي ابو عبد الله عليه السلم ان اشتري له الشراء والبيع فوقع علي مال الناس
فلا اعطيت مالا كثيرا فقال ابو عبد الله عليه السلم ان بعته لزمك وان اعتقته فالمال على الغلام وهو مولاك اداء ذلك فتحقيق القول في هذه المقالة
يقع في مواضع **الأول** قد عرفت ان الاشهر هو ان المملوك يصح تملكه وان كان محجورا عليه التصرف بملكه بدون اذن السيد وطريق الاولى تطرقه في
استدانة واسلافه او نحو ذلك من الحقوق فانه لا يجوز بدون اذن السيد اذا عرفت ذلك فاعلم انه لو اذن السيد للعبد في الاستدانة لنفسه اي لنفس
العبد كان الدين لازما للمولى ان استبقاه او باعه واما لو اعتقه فقد ادعى انه يستقر الدين في ذمة العبد وقيل يكون باقيا في ذمة المولى والقولان للشيخ رحمه الله في النهاية
والمبسوط على جماعة منهم العلامة في المختلف وهو ظاهر الشهيد في اللمعة والثاني في الاستبصار وابن ادريس وهو اختيار شيخنا الشهيد الثاني في المسالك
وهو الاظهر اما لو كانت الاستدانة للسيد فلا خلاف في كونه عليه ولا على العبد كما ذكر في المسالك احتج القائلون بالقول الاول بالرواية الاولى والثانية
والاخيرة باعتبار ما يدل عليه الخبر الاول لكون الاذن هو الاذن في التجارة وهو لا يستلزم الاذن في الاستدانة كما دل عليه الخبر الثالث والرابع فلحمل الخبر الاول على ان ليس
محل البحث في شيء فلا يحتاج الى ذلك لما تقدم القواعد الشرعية كما ذكره في المسالك فاقتصر على ما قلناه موافق للقواعد الا انه لا يناسب محل البحث
في شيء ومقتضاها سواء علمت ذكرنا ان الدين انما هو على العبد حيث انه لم يؤذن له في الاستدانة كما صرح به في الخبر الثالث وانه انما يلزم المال اذا اعتقه
من جهة حلوله من احد الدين ومن العبد بعد ان من حيث ان المال الذي لزمه باصل الاذن في التجارة والحال انه لم يحصل الاذن في الاستدانة كما عرفت
وحمله على ان مولاه ذلك المولى في صورة البيع حمل بعيد مع قضية الاذن في التجارة خاصة وليس ذلك الا لما قلنا لما عرفت من ان الاذن في التجارة
لا يستلزم الاذن في الاستدانة فلا وجه لكونه على المولى الا من هذه الجهة المذكورة واما الاستدلال على هذا القول برواية عن ابي عن الصادق عليه السلم
في رجل اعتق عبدا وعليه دين قال الدين عليه لم يرده العتق الاخير واستدل به العلامة في المختلف ولا دلالة فيه لامكان حمله على الاستدانة بغير اذن المولى
كما ذكره في المسالك وبالجملة فان الاستدانة ان وقعت باذن المولى سواء كانت للمولى او للعبد فالغرم على المولى والا فهو على المملوك وبعض ما ذكره
في المسالك من ان العبد هاهنا بمنزلة الوكيل وانه في المال على ذمة المعتق وان المولى انما اذن لمال المولى فيلزمه حالو لم يعتق وبذلك يظهر ان ما ذهب اليه
الشيخ ومن تبعه هاهنا من تخصيص كون الدين على العبد في صورة العتق دون صورة الاستبقاء لا وجه له واحتج القائلون بالقول الثاني بالرواية الثانية
وهي ظاهرة فيما ذكروه مع صحة السند هذا خلاصة تحرير الكلام في المقام وما ذكره في المختلف احتجاجا لما ذهب اليه فهو لا يخرج عن هذا تمنع
التعويل عليه **الثاني** لو اذن له في التجارة دون الاستدانة وحصل عليه دين قال الشيخ في النهاية يحصل عليه من الدين يستسعى فيه ولا يلزم
مولاه من ذلك شيء وقال في طرف الاذن لعبده في التجارة فركبه دين فان كان اذن له في الاستدانة فمن كان في يده مال قضى عنه وان لم يكن مال كان على السيد
القضاء عنه وان لم يكن اذن له في الاستدانة كان ذلك في ذمة العبد يطالب به اذا اعتق وقد روى انه يستسعى العبد في ذلك وكذا قال في الاستبصار
ذكر الرواية وقال ابن حمزة ان كان المدين علم انه غير ماذون في الاستدانة بقي في ذمته الى ان يعتق وان لم يعلم استسعى فيه اذا تلف المال وابو الصلاح
لم يفصل الى الماذون له في التجارة وغيره ما بين المأذون له في الاستدانة وغيره ونقل عن الشيخ انه لا ضمان على المولى ولا على العبد الا ان يعتق
فيلزمه الخروج الى صاحبه جماعة قال ابن ادريس لا يستسعى بل يتبع بعد العتق وقال في المختلف يقول ان استدان لمصلحة التجارة لزم المولى اداؤه كالاذن
وان لم يكن لمصلحتها لم يلزم مولاه شيء وتبع به بعد العتق عملا بما سلف من انه في ذمة المولى لانه فعل غير مأذون فيه والحديث الذي رواه ابو بصير في المسألة السابقة
مطلق وحمله على الاستسعاء وليس يبعد فان المولى عالم بالاذن في التجارة فوجب عليه تمكينه من السعي انتهى اقول الظاهر من الاخبار المتقدمة تعارض بعضها
لبعض وحمل مطلقها على مقيدها وجمعها على مفصلها انه متى استدان العبد بغير اذن مولاه فالدين لازم للعبد انه يستسعى في الدين الذي ليس باذن المولى
فان لم يأذن المولى له فان الموقف من صاحب الدين ما اذن للعبد في التجارة ثم يدل بما تقدم من رواية زرارة من انه متى عجز عليه مولاه فليس على مولاه شيء
ولا على العبد شيء وحينئذ فالواجب تقييد اطلاق الصحيح المذكور بهذه الرواية وحمله لا تتضمنه من الاستسعاء على رضى المولى جمعا بين الخبرين ولكنه معدود
بعدم الاطلاع على الخبر المذكور حيث لم يورده في المقام واما استدلاله في الاستدانة بمصلحة التجارة مع عدم الاذن له في الاستدانة فيه يكون على المال
فالظاهر انه وجه عنده انه حيث كان مأذونا في التجارة فهو مأذون فيما يتعلق بمصالحها التي من جملتها ذلك وان احتمل الا ان اطلاق بعض الاخبار
يرده وتخصيصها بغير ما ذكروه بعيد **الثالث** قد صرح الاصحاب بانه لو مات المولى في الدين في ذمته ثم لو كان له غرماء كان غريم العبد
من جملتهم والوجه فيه ظاهر بعد الحكم بلزوم الدين للمولى فعلمه يدل الخبر السادس وحينئذ فيسقط الدين على الغرماء اجمع الا ان ظاهر الخبر السادس
الصريح في تقديم غرماء المولى وعن هذا لو لم يبق شيء سقط غرماء العبد مع ان الجميع لازم لذمة المولى وهو مشكل ولم ار من تعرض لنقل الرواية
المذكورة فضلا عن الجواب عنها ثم ما يترتب عليها من الحكم المذكور ومقتضى اصطلاح المتأخرين طرح الرواية المذكورة لضعفها او بعضها

مخالفتها للقواعد الشرعية والله العالم **الرابع** [illegible] في تزلزل يأذن له في التجارة و[illegible] في الاستدانة [illegible] المولى [illegible] بل كان ضامنا وقال ابن حمزة يكون ضامنا بعد الاتفاق المال في يده وكان قد دفع إلى سيده وقال ابن إدريس يتبع به بعد العتق [illegible] قول الشيخ كان ضامنا وهو اختيار [illegible] الصلاح [illegible] قال في [illegible] وهو المعتمد لقوة ظاهر الرواية الرابعة [illegible] هذا القسم [illegible] يشتري ويبيع قد علم بذلك مولاه [illegible] مستعبر [illegible] غيرها دون [illegible] من الاجرة [illegible] يشتري ويبيع ولم ينكر ذلك عليه مع انه حكم [illegible] عليه وظاهره الاستغناء في حينه للمالك [illegible] وهو مشكل لان منافع العبد مملوكة لمالكه [illegible] فاستغنائه متفرع على ضمان لمالكه [illegible] من الاصحاب [illegible] الاكثر [illegible] من جهل الاستغناء على كونه بعد العتق [illegible] يكون [illegible] على قول ابن إدريس وهو الاوفق بالقواعد الشرعية **الخامس** [illegible] اقترض المملوك [illegible] للمولى وتلف في يده تخير المقرض في المطالبة للعبد او المولى وعلل بان كلا منهما [illegible] على المال [illegible] في الرجوع على من شاء منهما فان رجع على المولى قبل ان يعتق العبد لم يرجع المولى على العبد [illegible] عتق [illegible] التلف في يده ولان المولى [illegible] المال [illegible] وان كان الرجوع على المولى بعد عتق العبد فان كان [illegible] المال [illegible] فهو كما [illegible] رجوع له على العبد [illegible] وان كان قد عتق العبد [illegible] ومن جملة امواله ولم يتبرع [illegible] رجوع على العبد [illegible] ولو رجع المقرض على العبد بعد عتقه [illegible] الرجوع عليه كما تقدم [illegible] وفي بعض [illegible] تأمل [illegible] قوله [illegible] [illegible] مبني على [illegible] في الاصح القول بملكه وان كان محجورا عليه كما هو الاظهر فانه لا مانع [illegible] اذا كان [illegible] في الاقتراض [illegible] لكنه [illegible] الاقتراض [illegible] ولا يجوز [illegible] ومقتضى ذلك رجوع المقرض على العبد لاستقرار المال في ذمته وملكه له ورجوع العبد على [illegible] لانه [illegible] اذا كان الاقتراض للمولى وكان عن اذنه فانه لا رجوع للمولى على العبد بالجملة [illegible] كلامهم [illegible] انما [illegible] اذا كان القرض [illegible] المولى [illegible] لوازم القرض [illegible] والله العالم

كتاب الرهن

الرهن [illegible] لغة الثبوت والدوام يقال [illegible] الشيء [illegible] وبالكسر [illegible] ومنه [illegible] المسرة يتعدى [illegible] رهنت المتاع بالدين [illegible] صاحبيته [illegible] والاصل [illegible] بالدين [illegible] للعلم [illegible] بالدين [illegible] قليلة ومنعها الاكثرون [illegible] المعنى الاول [illegible] ويطلق على العين [illegible] كل [illegible] ثم كل [illegible] من [illegible] الرهن الشرعي من هذا المعنى [illegible] اللغوي [illegible] ويصح [illegible] المال [illegible] معنى مجازي [illegible] عليه [illegible] معنى كلام المصباح [illegible] اصطلاحية لغوية [illegible] [illegible] هذا المعنى [illegible] في هذا الكتاب [illegible] في فصول **الفصل الاول** في الرهن [illegible] الاول في الصيغة [illegible] على الايجاب [illegible] ظاهر كلام بعض الاصحاب الاكتفاء في الايجاب بكل لفظ دل على الارتهان [illegible] هذا رهن عندك [illegible] على ما تقدم [illegible] فهو رهن [illegible] المعاوضة [illegible] الصيغة [illegible] مشكل [illegible] من [illegible] ولا يصح [illegible] الرهن [illegible] ما ظهر من [illegible] حقه انه يشترط فيه ما يشترط في العقود اللازمة من الايجاب [illegible] اللفظ [illegible] والمقارنة [illegible] الايجاب [illegible] من العقود اللازمة لان المتبادر من لفظ العقد [illegible] الرهن الا على ما ثبت كونه رهنا [illegible] الاجماع ونحوه والاجماع [illegible] ولذا غيره [illegible] عدم الدليل على ما ذكروه [illegible] الاصل في العقود [illegible] الرهن [illegible] حد العقود اللازمة [illegible] اللزوم ولزوم [illegible] من تلك الايجاب والقبول [illegible] كما تقدم في الايجاب [illegible] في التذكرة [illegible] الالفاظ بالمعاطاة [illegible]

واعلم ان الرهن اما ان يكون [illegible] عقد لازم [illegible] فيقول [illegible] قبلت واما ان يقع شرطا في عقد لازم كبيع او اجارة او نكاح او غير ذلك [illegible] فيقول [illegible] [illegible] على [illegible] كل [illegible] [illegible] عن الايجاب القبول [illegible] المعاطاة [illegible] كذا الشرط ان [illegible] وانه [illegible] البيع [illegible] مكذا [illegible] كذا في الزوج [illegible] النكاح [illegible] الرهن [illegible] في الايجاب [illegible] تمام العقد وقال [illegible] الشرط من البائع [illegible] عليه [illegible] وظاهر نقل [illegible] الاحتمال [illegible] كما [illegible] بعض المحققين [illegible] لا يقع البيع [illegible] الرهن [illegible] الثمن قبل تمام الشراء [illegible] ويتحقق الشراء قبل الرهن مع انه يجوز المعاطاة في البيع [illegible] الاكتفاء بها وعدم اشتراط [illegible] القبول [illegible] قاله [illegible] عن النطق [illegible] الاشارة [illegible] [illegible] وقصده جاز وقيل [illegible] الاشارة [illegible] المقصود [illegible] كذلك يعتبر فيما قام مقامه مع تعذره ولهذا قال بعض المحققين [illegible] الاشارة والكتابة [illegible] اللفظ لان الغرض [illegible] **المسألة الثانية** [illegible] اختلف الاصحاب [illegible]

كتاب الرهن

بالاول قال الشيخ في ية والشيخ المفيد وابن الجنيد وابو الصلاح وابن البراج وسلار وابو منصور الطبرسي وابن حمزة والمحقق في يع والشهيد في
وكتاب النكت واللمعة وبالثاني قال في ف ... فانه صرح بانه يلزم بالايجاب والقبول خاصة وبه قال ابن ادريس والعلامة في لف وهو ظاهر شيخنا الشهيد
الثاني في لك واختلف كلام المحقق في كتاب الرهن كما في النهاية وقال فيه ايضا كما قال في ف وفي فصل بيع الخيار الاحوط ان نقول ان الرهن من جهة
الراهن بالقول ويلزمه اقباضه احتج الاولون بقوله عز وجل فرهان مقبوضة والتقريب فيها انه سبحانه امر بالرهن المقبوض فلا يتحقق المطلوب
شرعا بدونه كما اشترط التراضي في التجارة والعدالة في الشهادة حيث قرنا بهما وبما رواه الشيخ في الموثق عن محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلم
قال لا رهن الا مقبوضا اقول وروى العياشي في تفسيره ايضا عن محمد بن عيسى عن ابي جعفر عليه السلم قال لا رهن الا مقبوض واجاب العلامة في لف
اما عن الاية فبانها انما تدل من حيث دليل الخطاب وليس بحجة عند المحققين ثم قال على انا نقول انها دليل لنا اما اولا فلان القبض لو كان شرطا
كالايجاب والقبول لكان قوله مقبوضة تكرارا لا فائدة فيه وكما لا يحسن ان يقول مقبولة كذا كان يحسن ان لا يقول مقبوضة واما ثانيا فلان الامر
لبيان الارشاد الى حفظ المال وذلك انما يتم بالاقباض فكما انه لا يتم الا بالايمان فالاحتياط يقتضي الرهن فكما ان الرهن ليس شرطا في الدين فكذا القبض ليس
شرطا في الرهن ثم اجاب عن الرواية بضعف السند مع انها مشتملة على اسماء فلا تبقى حجة انتهى واجاب الشهيد في لك الارشاد عن ذلك قال والجواب ان الاية
دلت على شرعية الرهن مع القبض فاذا لم يقبض كان منفيا بالاصل لا بدليل الخطاب وحفظ المال واجب فيجب مقدمته والحديث متلقى بالقبول فلا يضر ضعف
سنده واضمار الصحة اولى ولا تكرار في قوله مقبوضة لان اللغوي حاصل فيصير شرعيا بالقبض انتهى ويمكن تطرق المناقشة اليه بما يخرجه عن الاعتماد
عليه اما قوله ان الاية دلت على شرعية الرهن مع القبض الى اخر دليله ففيه ان صدق الرهن وتحقق عقد بدون القبض للوجب للدخول تحت قوله اوفوا
بالعقود والمؤمنون عند شروطهم مما يمنع ذلك ويعضده اطلاق الاخبار الواردة في جملة من احكام الرهن التي لا تكاد تحصى كثرة كما سيمر بك انشاء الله
فانها كلها اشتملت على ذكر الرهن من غير تقييد بالقبض فلو كان شرطا كما هو المدعى لم يحسن في مقام البيان التعبير بالمطلق فيه وفي كلامهم ان عدم
الدليل على العموم واما قوله ان حفظ المال واجب فيجب مقدمته ففيه انه لا قائل بوجوب اخذ الرهن فالوجوب هنا غير ظاهر واما قوله ان الحديث متلقى بالقبول ففيه
انه وان كان كذلك الا ان الدلالة غير صريحة بل ولا ظاهرة ودعوى اولوية ترجيح اضمار الصحة لا دليل عليها واما قوله لا تكرار في قوله مقبوضة الخ ففيه انه
متى وجد المعنى الشرعي فمقتضى القاعدة الحمل عليه انصرف معنى اللفظ اليه على ان الوصف بالقبض لا يناسب المعنى اللغوي عندهم الذي هو الثبوت والدوام
الا ان يؤول بمعنى المرهون واما اجابه هنا في لك من ان الصفة قد يكون للكشف ففيه ان الاصل في الوصف عدم كونه كذلك لما تقرر من ان
التأسيس خير من التاكيد وهو مشهور في كلامهم وبالجملة فالمسئلة لما عرفت محل اشكال والله العالم بقي الكلام هنا في شيء آخر وهو انه في تعيين محل
الخلاف في المسئلة وان شرطية القبض هل هي في الصحة او اللزوم وقد اضطرب في ذلك كلامهم فظاهر جملة منهم ان محل الخلاف نفيا واثباتا انما هو في
كونه شرطا في الصحة فالقائل بشرطيته يحكم بكون الرهن بدونه باطلا والقائل بالعدم يحكم باللزوم وممن ظاهره الاول العلامة في الارشاد وعد و
الشهيد في نكت الارشاد والمحقق الثاني في شرح عد والشهيد الثاني في لك وفرع عليه فروعا كثيرة قال في كتاب نكت الارشاد بعد قول المص ولا يفتقر الى القبض
هذا قول الشيخ في ف والحلبي ومذهب الشيخ في يه وموضع من ط ان القبض شرط في صحته وهو مذهب المفيد وابن الجنيد الى اخره وهو كما ترى ظاهر فيما
قلناه وممن ظاهره الثاني العلامة في التذكرة حيث قال اختلف علماؤنا في القبض هل هو شرط في لزوم الرهن اولا على قولين الى اخره ثم ذكر جملة من الفروع
المترتبة على ذلك ومنهم الشهيد الثاني في الروضة حيث قال اختلف اصحابنا في اشتراط القبض في الرهن فجعله بعضهم جزء السبب لزومه من قبل الراهن كالقبض
في الهبة في كونه كذلك بالنسبة الى الملك المتهب وعدمه وهو ايضا كالاول ظاهر فيما قلناه ومن هنا قال بعض المحققين انه يمكن ان تكون المذاهب ثلثة
احدها عدم اشتراط القبض بوجه وثانيها اشتراطه في الصحة وثالثها اشتراطه في اللزوم فقط كما في الهبة فانه نقل فيها في الدروس ثلثة اقوال ونقل
ما قلناه هنا اول ما قال في شرح يع بعد تقرير الخلاف في لزوم الرهن من جانب الراهن كالقبض في الهبة وهو مشعر بكون الخلاف في الهبة ايضا
في اللزوم وعد والظاهر انه ليس كذلك في الهبة لما قال في عد وغيره لو مات الواهب بطلت الهبة وبهذا يحصل الجمع بين كلام القوم انتهى وهو جيد
وثانيهما انه قد صرح في المسالك بان اطلاق الشرطية على القبض انما هو بطريق المجاز لان الشرط مقدم على المشروط في الوجود وهنا لا يعتبر
تقدمه اجماعا فكونه جزء من السبب انسب قيل عليه ان الظاهر ان المراد بالشرط هنا انما هو الامر الذي لا بد من حصوله لحصول المشروط لا الخارج
المقدم على المشروط الذي يجب حصوله قبله وهو اطلاق شايع خصوصا عند الفقهاء في مثل هذا الباب وهو جيد

فروع الاول

لو قبض المرتهن الرهن بغير اذن الراهن فان قلنا بان القبض شرط في الصحة كان عقد الرهن باطلا لان القبض على هذا الوجه كلا قبض وان قلنا انه
شرط في اللزوم كان العقد صحيحا غير لازم ويمكن التفصيل بناء على الاول بانه ان كان قبضه بغير اذنه من حيث امتناع الراهن من الاقباض فالظاهر
انه لا وجه للبطلان لانه من قبيل الحقوق المستحقة عليه فاذا اخل بدفعها جاز لصاحب الحق التوصل الى اخذه وان كان لا كذلك فما ذكروه صحيح
والله العالم

الثاني

لو عرض للراهن الجنون او الاغماء او الموت بعد العقد وقبل القبض وقلنا باشتراط القبض كما هو المشهور فان قلنا بكون
القبض شرطا في الصحة فانه يبطل العقد من اصله وبذلك صرح في عد وس تفريعا على ما اختاره من كون القبض شرطا في الصحة كما تقدم نقله
وان قلنا بكونه شرطا في اللزوم كان العقد صحيحا وبه قطع في التذكرة تفريعا على ما اختاره فيها من كون القبض شرطا في اللزوم كما تقدم نقله عنه فعلى
الثاني يقوم الولي مقام الراهن في استحقاق الاقباض لكن ولي المجنون يراعي وجه المصلحة في ذلك فان راى ان المصلحة في الاقباض كما
اذا كان في بيع يتضرر بفسخه او نحو ذلك من المصالح الحقيقية بمقتضيها اجاز القبض والا فلا وبذلك يظهر لك ما في كلام صاحب المسالك في هذا
المقام حيث انه فرع البطلان وعدمه على القول بكون القبض شرطا في اللزوم تارة وغفل عن الخلاف الذي قدمنا ذكره من ان جملة منهم انما
جعله شرطا في الصحة واخرى في اللزوم والصحة والبطلان هنا انما تفرع على ذلك كما اوضحناه ولو كان عروض احد هذه الاشياء للمرتهن

القبض

المرتهن قبل قبضه فالظاهر ان العقد صحيح على كل من القولين المتقدمين و ينتقل حق الى الولي ولهذا انه في الدروس مع قوله بالبطلان بموت الراهن او جنونه قال بالصحة هنا وجزم بذلك هو الفرق بين المقامين فانه في صورة موت الراهن قبل الاقباض يتعلق حق الورثة والديان [illegible] بخلاف موت المرتهن فان الدين باق [illegible] لعدم المنافي هذا كله على تقدير القول باشتراط القبض واما على القول الاخر فلا اثر لهذا البحث ولا لما قبله لحكمهم بان القائل بصحة العقد ولزومه قبل القبض فلا تؤثر فيه هذه العوارض والله العالم **الثالث** قد صرحوا بانه ليس استدامة القبض شرطا فلو عاد الى الراهن او تصرف فيه لم يخرج عن الرهانة وظاهرهم في غير موضع ونقل عن التذكرة دعوى الاجماع عليه **الرابع** لو رهن ما في يد المرتهن قبل الرهن فان كان بعارية او وديعة او اجارة ونحو ذلك مما كان قبضا مأذونا فيه شرعا فالظاهر انه لا خلاف في الصحة لان المعتبر هو القبض وهو حاصل ولو بالاستصحاب فان استدامة القبض قبض حقيقة فيصدق عليه انه رهن مقبوض واما انه يشترط كون القبض في ابتداء بعد الرهانة فلا دليل عليه ح فلا فرق بين السابق والمقارن وان كان قبضا غير مأذون فيه شرعا كقبض الغاصب والمستام والمشتري فاسدا فقد اطلق اكثر الاكتفاء به ايضا لما تقدم من الدليل ولانه متى اشترط القبض في الرهن كان مستحقا على الراهن فاذا كان في يد المرتهن وصل الى حقه وعلى تقدير كون القبض منهيا عنه لا يقدح هنا لان النهي في غير العبادة لا يقتضي الفساد وقيل بعدم الاكتفاء به لان القبض على تقدير اشتراطه ركن من اركان العقد من الجهة التي تعتبر لاجلها وهو اللزوم ولهذا اوجبوا عليه الاقباض لو كان الرهن مشروطا عليه اذا وقع منهيا عنه لا يعتد به شرعا وانما لا يقتضي النهي الفساد في مثل ذلك حيث تكمل اركان العقد مع انهم قطعوا بانه لو قبض بلا اذن الراهن لم يعتد به [illegible] مطلق القبض [illegible] القبض [illegible] الراهن [illegible] الراهن [illegible]

اقول في المسئلة [illegible] الا انه يمكن ان يقال ان القبوض [illegible] المذكور [illegible] الرهن غير مأذون فيه شرعا وهو منهي عنه [illegible] القياس على [illegible] الراهن فهو قياس مع الفارق [illegible] الراهن [illegible] لا يمنع من [illegible] على ما تقدم من [illegible] ونقل عن العلامة في التذكرة [illegible] الاول [illegible] باشتراط [illegible] اما اشتراط [illegible] باشتراط القبض في الرهن لا [illegible] والاظهر [illegible] الامر على [illegible] اما اشتراط [illegible] القبض [illegible] لا يخفى ما فيه على من راجعه **الخامس** لو رهن ما هو غائب فبناء على اشتراط القبض [illegible] عند الرهن [illegible] صحيحا او لازما بناء على القولين المتقدمين [illegible] القبض ما تقدم في كتاب البيع من اعتباره في كل بحسبه [illegible] الكيل والوزن في المكيلات والموزونات والتخلية فيما عداها [illegible] تحقيقه [illegible] القبض في البيع [illegible] قلنا بعدم اشتراط القبض سقط البحث **السادس** [illegible] لو اقر الراهن بالاقباض [illegible] عليه [illegible]

ادعى المواطاة على الاشهاد [illegible] اليمين على المرتهن على الاستيفاء [illegible] عليه باقراره [illegible] من ان اقرار العقلاء على انفسهم [illegible] واما عدم [illegible] عرفت ان شرط وصول المرهون [illegible] لو رجع عن اقراره بالاقباض لم يقبل رجوعه [illegible] مضمون [illegible] المتقدم [illegible] اليمين نعم لو ادعى الغلط في اقراره [illegible] كما لو قال استندت فيه الى كتاب [illegible] يتوجه اليمين على المرتهن بان القبض [illegible] بتعيين الراهن لان الاصل [illegible] الغالب [illegible] كون الشهادة [illegible] المواطاة [illegible] الاشهاد [illegible] الشهادة عليها [illegible] المرتهن [illegible] العادة بوقوع مثل ذلك [illegible] سماع دعواه [illegible] على اقراره وادعى الغلط او المواطاة كما تقدم [illegible] الشهادة على الاقرار [illegible] دعواه [illegible] اليمين [illegible] الشهادة [illegible] فنكر الاقرار فانه لا يلتفت الى انكاره [illegible] تكذيب الشاهدين **السابع** لو رهن ما هو مشترك [illegible] على سبيل [illegible] من كان [illegible] لاستلزام التصرف في مال الغير [illegible] يحصل الاقباض [illegible] المرتهن [illegible] هو من حيث حق [illegible] الراهن [illegible] المرتهن [illegible] في بيع الحاكم [illegible]

فبضه وهو لا يستدعي بعد فراغه ملك الغير انتهى وهو جيد **المسئلة الثالثة** المشهور بل ادعى عليه الشيخ الاجماع ان الرهن امانة في يد المرتهن لا يضمن الا مع التفريط فلا يسقط بتلفه شيء مع عدم التفريط ويدل عليه جملة من الاخبار منها ما رواه في الفقيه في الصحيح عن جميل بن دراج قال قال ابو عبد الله عليه السلام في رجل رهن عند رجل رهنا فضاع الرهن قال هو من مال الراهن ويرجع المرتهن عليه بماله وعن ابان بن عثمان عن رجل عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل رهن عند رجل دارا فاحترقت وانهدمت قال يكون ماله في تربة الارض وقال في رجل رهن عنده مملوك فجذم او رهن عنده متاع فلم ينشر المتاع ولم يتعاهده ولم يحركه فتاكل هل ينقص من ماله بقدر ذلك فقال لا وفي الصحيح او الحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يرهن الرهن عند الرجل فيصيبه شيء او يضيع قال يرجع بماله عليه وعن عبيد بن زرارة قال قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل رهن سوارين فهلك احدهما قال يرجع عليه بحقه فيما بقي وقال في رجل رهن عند رجل دارا فاحترقت الحديث كما تقدم في مرسلة ابان بادنى تفاوت وفيه فاكل بعضا اكله السوس وفي الصحيح عن الفضل بن عبد الملك عن ابي عبد الله عليه السلام قال سالته عن رجل رهن عنده آخر عبدين فهلك احدهما ايكون حقه في الاخر قال نعم قلت او دارا فاحترقت يكون حقه في التربة قال نعم او دابتين فهلكت احديهما ايكون حقه في الاخرى قال نعم قلت او متاعا فهلك من طول ما تركه او طعاما فسد او غلاما فاصابه جدري فعمي او ثيابا تركها مطوية لم يتعاهدها ولم ينشرها حتى هلكت قال هذا نحو واحد يكون حقه عليه وعن ابان عن رجل عن ابي عبد الله عليه السلام قال سالته كيف يكون الرهن بما فيه ان كان حيوانا او دابة او ذهبا او فضة او متاعا فاصابه جائحة حريق او لص فهلك متاعه او نقص متاعه وليس على مصيبته بينة قال اذا ذهب متاعه كله فلم يوجد له شيء فلا شيء عليه ان هلك وهو من مال المرتهن مال فلا يصيبه وعن اسحق بن عمار في الموثق عن ابي ابراهيم عليه السلام قال قلت له الرجل يرهن العبد فيصيبه عور او ينقص من جسده شيء على من يكون نقصان ذلك قال على مولاه قلت ان الناس يقولون ان رهنت العبد فمرض او انفقأت عينه فاصابه نقصان في جسده ينقص من مال الرجل بقدر ما ينقص من العبد قال ارايت لو ان العبد قتل قتيلا على من يكون جنايته قال جنايته في عنقه وعن اسحق بن عمار ايضا في الموثق قال قلت لابي ابراهيم عليه السلام الرجل يرهن الرهن بمائة درهم وهو يساوي ثلثمائة درهم فيهلك اعلى الرجل ان يرد على صاحبه مائتي درهم قال نعم لانه اخذ رهنا فيه فضل وضيعه قلت فهلك نصف الرهن فقال على حساب ذلك قلت فيترادان الفضل قال نعم وما رواه في الفقيه عن محمد بن حسان عن ابي الحمراء الارجاني عن ابي عبد الله عليه السلام قال سالته عن رجل رهن عبدا الي رهنا على الف درهم والرهن يساوي الفين فضاع فقال يرجع عليه بفضل ما رهنه وان كان انقص مما رهنه عليه رجع على الراهن بما فيه قيل وبعض قوله والرهن بما فيه انه يحسب له من دينه حتى يرجع بتلك اقول الظاهر ان هذا الاخير ليس بصحيح لان الاية تبعد عن ظاهر اللفظ المذكور وجمع الشيخ ره في الجمع بين هذه الاخبار بحمل الاخبار الاولة على عدم التفريط والاخبار الاخيرة على التفريط استنادا الى ما رواه في الفقيه والشيخ عن ابان بن عمرو بن جبرة عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال في الرهن اذا ضاع من عند المرتهن من غير ان يستهلكه رجع في حقه على الراهن فان استهلكه ترادا الفضل فيما بينهما اقول ويشير الى ذلك ايضا قوله عليه السلام في رواية اسحق الاخيرة لانه اخذ رهنا فيه فضل وضيعه ويدل على ذلك ايضا بحمل ما رواه الشيخ في التهذيب عن سليمان بن خالد عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا ارتهنت عبدا او دابة فماتا فلا شيء عليك وان هلكت الدابة او ابق الغلام فانت ضامن فانه لا بد من حمل هلاك الدابة واباق العلام على التفريط والا فلا يحصل الفرق بين صدر الخبر وعجزه قال الشيخ بعد نقل الخبر المذكور المعنى فيه ان يكون بسبب هلاكها او سبب اباق الغلام شيئا من جهة المرتهن فاما اذا لم يكن كذلك فلا يلزمه شيء وكان حكمه حكم الموت سواء انتهى واحتمل بعض مشايخنا المحدثين من متأخري المتاخرين حمل الاخبار الاخيرة على التقية قال فقد روى العامة عن النخعي وشريح والحسن ذهبت الرهان بما فيها ويدل عليه خبر ابان ايضا انتهى اقول ونقل العلامة في التذكرة القول بما عليه الاصحاب عن عطاء والزهري والاوزاعي والشافعي وابي ثور واحمد وابن المنذر ونقل عن شريح والنخعي والحسن البصري ان الرهن يضمن بجميع الدين وان كان اكثر من قيمته ونقل عن الثوري واصحاب الراي انه يضمنه المرتهن باقل الامرين من قيمته او قدر الدين فان كانت قيمته اقل سقط بتلفه من الدين قدر قيمته والا سقط الدين فلا يضمن الزيادة انتهى وانت خبير بان ثبوت التقية انما يتم على قول شريح ومن معه وهو احد الاقوال الثلثة وان ظاهر المنتهى عدمهم موافق لما عليه الاصحاب وقول ابي حنيفة واتباعه وهم المشار اليهم باصحاب الراي لا ينطبق عليه الاخبار المذكورة لانها دلت على ان المرتهن يضمن الزيادة لو كان الرهن اكثر وهم ينفون ذلك والحمل على التقية باعتبار هؤلاء الثلثة بعيد لا انه ربما يمكن تأييده بما تقدم في موثقة اسحق بن عمار من قوله قلت ان الناس يقولون ان رهنت العبد فمرض او انفقأت عينه فاصابه نقصان في جسده ينقص من مال الرجل بقدر ما ينقص من العبد ويؤيده ان حمل الاخبار انما نشأ من التقية ولا ينافيه التفصيل الذي دلت عليه مرسلة ابان المتقدمة ونحوها مما ستمر ... بكون الحكم الشرعي هو التفصيل الذي دلت عليه وان كان اطلاق هذه الاخبار انما خرج مخرج التقية واما قول شيخنا

المشار اليه بل قد عليه خبر ابان ايضا فلا اعرف له وجها فان خبر ابان دل على التفصيل بالتفريط وعدمه كما هو المعمول عليه بين الاصحاب ولا
دلالة فيه على الزيادة من ذلك نعم الاشكال فيما قدمنا من الاخبار ومضامين احدها ما دل عليه جملة منها كصحيحة الفضل بن عبد الملك ورواية
عبيد بن زرارة ومرسلة ابان من عدم ضمان المتاع اذا لم ينشره ولم يتعاهده ولم يحركه حتى تأكل وهلك وان كان بذلك افتى الصدوق في المقنع فقال
ان رهن عنده متاعا فلم ينشر المتاع ولم يحركه ولم يتعهده فهلك فان ذلك لا ينقص من ماله شيئا انتهى وهو مشكل فانك قد عرفت ان الرهن في
يد المرتهن امانة مضمونة مع التفريط ومن الظاهر ان ترك المتاع الذي يتوقف حفظه وسلامته على النشر والتعاهد بعدم نشره ولا تعاهده تفريط ولهذا قال
العلامة في المختلف بعد نقل عبارة المقنع والاقرب ان على المرتهن الضمان لان ترك نشر الثوب المفتقر الى نشره يكون تفريطا والمفرط ضامن
انتهى وكانه قدس سره لم يخطر بباله الاخبار المذكورة التي هي مستند الصدوق في هذه الفتوى والا لكان الواجب عليه الجواب عنها ويمكن ان
يحملها على عدم علمه بوصول الضرر الى المتاع مع بقائه على تلك الحال وثانيهما ما دلت عليه مرسلة ابان الثانية من عدم تصديق المرتهن اذا ادعى
ذهاب الرهن وحده فانه مخالف لمقتضى القواعد المعمول عليها بين الاصحاب من ان المرتهن امين كما عرفت والامين مصدق بيمينه
وبمضمون هذه الرواية افتى ابن الجنيد فقال والمرتهن يصدق في ضياع الرهن اذا كانت جائحة ظاهرة او اذا هلك متاعه مع الرهن فان ادعى ذهاب
الرهن وحده لم يصدق ورده العلامة في المختلف بعد ما ذكر ما فصّله بانه امين والقول قوله مع اليمين ونقل عنه الاحتجاج بان دعواه ذهاب الرهن بخصوصه
خلاف الظاهر وبالرواية ثم رد الاول بالمنع والرواية بالارسال وان في ابان قولا وهذا الجواب عندنا غير حاسم لمادة الاشكال ولا يحضرني الان
وجه يحمل الرواية عليه الا ان يكون التقية ويمكن تأييده بمذهب ابن الجنيد الموافق للعامة غالبا في كثير من فتاويه الى ذلك والله العالم

المسألة الرابعة المشهور بين الاصحاب ان فوائد الرهن وزوائده المتجددة بعد الرهن ان كانت منفصلة كالولد والثمرة بعد الجداد
او يقبل الانفصال كالشعر والصوف والثمرة قبل الجداد فانها تدخل في الرهن وبه قال الشيخ في يه والشيخ المفيد وابن الجنيد وابو الصلاح وابن البراج
وابن حمزة وابن ادريس مدعيا عليه الاجماع وقبله المرتضى على ما نقل عنه في الكفاية واما المتصلة اتصالا لا يقبل الانفصال كالسمن والطول
فلا خلاف بينهم في دخولها وانما الخلاف فيما عداه مما ذكرناه فانه قد ذهب الشيخ في ف وط الى عدم الدخول واختاره العلامة وولده فخر المحققين و
المحقق الشيخ علي احتج الاولون بالاجماع المنقول بخبر الواحد وان النماء من توابع الاصل فيتبعه في الحكم كما يتبع ولد المدبرة لها واحتج الاخرون باصالة العدم
وبان الاصل في الملك ان يتصرف فيه مالكه كيف شاء خرج منه الاصل بوقوع الرهن عليه احتج العلامة في المختلف بما رواه السكوني في الموثق عن جعفر عن
ابيه عن علي عليهم السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله الظهر يركب اذا كان مرهونا وعلى الذي يركبه نفقته والدر يشرب اذا كان مرهونا وعلى الذي يشرب نفقته ا
قال فاثبت عليه السلام منفعة الحلب والركوب لغير المرتهن اجماعا ولا انتفاعه بملكه فيبقى ان يكون للراهن وعن اسحق بن عمار في الصحيح عن ابي ابراهيم عليه
قال قلت فان رهن دارا لها غلة لمن الغلة قال لصاحب الدار [illegible] قوله [illegible] ما ذكره الشيخ في [illegible] وط [illegible]
[illegible] برهان عليه لا شبهة [illegible] الاول [illegible] اما ما احتجوا به من الاجماع فقد عرفت ما فيه في غير موضع [illegible] مادة النزاع
واما دعوى التبعية والاستناد الى تبعية الولد للمدبرة [illegible] ما ذكره [illegible] ما ذكرناه والاجماع [illegible] التبعية
في الملك مسلمة لا في مطلق الحكم وتبعية ولد المدبرة لتغليب جانب العتق واما ما احتج به على القول الثاني من التمسك بالاصل فهو قوي لو لم يعارضه ما علله
من عدم التبعية في مسئلة بيع الحامل من ان العقد انما وقع على الام واللفظ لا يتناوله [illegible] العلامة في [illegible]
على ما قرروه هو وغيره بما هو الزيادات المنفصلة او القابلة للانفصال كما يشهد به التمثيل بالولد والثمرة والشعر والصوف لان [illegible]
ونحوها فانه لا [illegible] في كونها للراهن كما استفاضت به الاخبار وستأتي ان شاء الله تعالى في الفصل الثالث [illegible]
اسحق بن عمار التي وصفها بكونها صحيحة لا عتضاده بها [illegible] وغيره انما [illegible] الموثق [illegible]
موثقة [illegible] على [illegible] الصحيح [illegible] ما دل عليه كون المنفعة [illegible] مقابل النفقة في كل من الركوب [illegible]
خلوها عن النص الواضح لا تخرج من الاشكال وان كان القول الثالث لا يخرج من قوة لما عرفت في غير موضع من المسائل اختياره احتياطا [illegible] على القول بعدم
التبعية بانه يلزم جواز انتفاع الراهن بالرهن لان المنفعة لم تكن رهنا الا [illegible] مع ان الاجماع على منع [illegible]
هذه الدعوى ومنع الاجماع كما سيأتي ان شاء الله تعالى تحقيقه في بعض مواضع الفصل الثالث [illegible]
لا من حيث المنفعة بل من حيث استلزامه التصرف في المرهون ولهذا لو انفصلت المنفعة كالثمرة والولد لم يمنع من التصرف فيها [illegible] ان يعلم انه لو شرط
المرتهن دخولها او الراهن خروجها زال الاشكال لوجوب الوفاء بالشرط هذا كله بالنسبة الى النماء المتجدد بعد الرهن واما الموجود حال الرهن فالمشهور بينهم
عدم الدخول ونقل في المختلف عن ابن الجنيد الخلاف في ذلك قال فاما النماء الموجود حالة الارتهان اذا كان منفصلا كالولد واللبن او متصلا اتصالا
لا يقبل الانفصال كالصوف والشعر خارج عن الرهن ذهب اليه اكثر علمائنا وقال ابن الجنيد ان جميع ذلك يدخل في الرهن لنا ان العقد تناول
الاصل وليس النماء جزء من المسمى فلا يدخل في الرهن احتج بان النماء تابع في الملك فكذا في الرهن والجواب المنع من الملازمة انتهى اقول لا يبعد
التفصيل والفرق بين مثل الولد والثمرة وبين مثل الشعر والصوف على ظهر الحيوان بخروج الاول ودخول الثاني فان من الظاهر عدم دخول الولد والثمرة في
مسمى الام والنخل ودخول الشعر والصوف في الحيوان الذي هو على ظهره فانه كالمتبادر [illegible]
[illegible] فان ظاهر العرف الحكم بدخول ذلك فيه ولهذا انه في التذكرة استقرب دخول الصوف والشعر على ظهر الحيوان [illegible] واستحسنه
المحقق الكاشاني في المفاتيح وتردد في التذكرة في دخول اللبن في الضرع وفي عدم تردده في [illegible] وكيف كان فالمسئلة لا تخلو من شوب الاشكال والله العالم

المسألة الخامسة الاختلاف في ان الرهن لازم من جهة الراهن [illegible] من الحقوق [illegible] للمرتهن [illegible]

الضمان مع قبول المرتهن او الحوالة او ابراء المرتهن ثالثا او فى حكمه الاقالة المسقطة للثمن المرهون به فان الثمن المسلم فيه المرهون به بالجملة فالضابط براءة ذمة الراهن من جميع الدين خرج من بعض او عن بعض نعم لو اشترط خروج الرهن بالجميع عن الرهانة او بعضه كذلك او بالنسبة او بعد صرح فى الدروس بالثانى وهو ظاهر شرح الروضة ايضا ولو شرط كونه رهنا على المجموع بخاصة بتعين الاول كما انه لو جعله رهنا على كل جزء جزء تعين الثانى **السادسة** قال الشيخ فى ط اذا وجد المرتهن بالرهن عيبا سابقا كان له الرد بالعيب فيتخير معه فى فسخ البيع واجازته بلا رهن اذا كان الرهن ما فيها بالصفقة الى قبضه فاما اذا مات وحدث فى يده عيب فليس له رده وفسخ البيع لان رده لا يصح ورد المعيب مع عيب حدث فى يد المرتهن لانه لا رد له على الذى تقول فى البيع ولا يرجع فى ذلك بارش العيب بخلاف البيع قال فى المختلف بعد نقل ذلك عنه والاقوى عندى ان له الفسخ لفقدان الشرط سواء مات العبد او رده لان العبد فى يده امانة فليس للراهن الامتناع من قبضه بالعيب السابق فكذا الموت انتهى ومرجع مناقشته للشيخ الى عدم الفرق بين الموت وظهور العيب السابق فى جواز الفسخ وهو الاصح من قوته واما العيب الحادث فى يد المرتهن فالحكم فيه كما ذكره الشيخ ره لما ورد من الاخبار الدالة على بقاء الرهانة وعدم انفساخها بذلك والرد انما يتجه مع الفسخ ومن الاخبار المشار اليها ما تقدم فى المسئلة الخامسة من الاخبار الدالة على ان موت العبد او اصابته الجذام او العمى او نحو ذلك فانه باق على الرهانة وان نقص ذلك على الراهن والاخبار انما اختلفت فى الضمان وعدمه الا مع التفريط والرهانة لا خلاف فيها ولا اشكال والله العالم **السابعة** قد صرح جملة من الاصحاب بانه اذا رهن عصيرا فصار خمرا بطل الرهن وبالغ ابو الصلاح فقال فان صار خمرا بطلت قيمة الرهن وسببا دافعه والشيخ فى ف قال يجوز ان يملكه للتخلل والتخليل ولا يجب عليه الاراقة لانه لا خلاف بين الطائفة فى جواز التخلل والتخليل وقال فى ط ولو رهن عصيرا فصار خمرا بطل الرهن فلو عاد خلا عاد الى ملك الراهن وظاهر هذه العبارات بطلان الرهن بالصيرورة خمرا وظاهر شيخنا الشهيد الثانى فى المسالك حمل البطلان فى كلامهم على كونه بطلانا مراعى ببقائه على الخمرية لانه متى صار خمرا خرج عن ملك مسلم فيبطل الرهانة لذلك لانها مشروطة بالملكية ومتى صار خلا وصلح ان يكون ملكا عادت الملكية والرهانة ولهذا استدرك على المحقق فى عبارته المذكورة من حيث حكمه بالبطلان وانه بصيرورته خلا يعود الى الملك ولم يصرح بكونه يعود الى الرهانة قال والحاصل انهم لا يعنون ببطلان الرهن هنا اضمحلال اثره بالكلية بل ارتفاع حكمه ما دامت الخمرية باقية وتبقى علاقة الرهن تبقى اولوية المالك على الخمر المتخذ للتخليل فكان الملك والرهن موجودان فيه بالقوة القريبة لان تخلله متوقع والزايل المعبر عنه بالبطلان الملك والرهن لوجود الخمرية المنافية ونظيره ملك الزوجة الكافر اذا اسلمت خرجت بذلك من حكم العقد وحرم وطئها عليه فاذا اسلم قبل انقضاء العدة عاد حكم العقد وكذلك اذا ارتد احد الزوجين انتهى اقول للقائل ان يقول ان ما ذكره قدس سره من التوجيه لعود الرهن بعد بطلانه وان حكم الاصحاب بالبطلان مراعى ببقاء الخمرية انما يصلح وجها للنص وبيان الحكمة فيه لو كان هنا نص لا انه يصلح لتاسيس الحكم المذكور وبنائه عليه فان قضية الحكم بالبطلان بصيرورته خمرا وعدم صحة تملك الخمر هو بقاء البطلان واستمراره وان انقلب خلا والعود الى كونه رهنا يتوقف على الدليل وهذا هو الظاهر من اطلاقهم سيما عبارة الشيخ ابى الصلاح وحكمه بوجوب الاراقة فانه لا ينطبق الا على ما ذكرناه وتصريحه بعوده فى الملك بعد انقلابه خلا لا يستلزم عوده رهنا للفرق بين الامرين فان الرهن متوقف على الصيغة والعقد الشرعى وقد بطل وعوده يحتاج الى عقد جديد بخلاف الملك لانه قد قام الدليل على الملك فى ذلك فيجب القول به ولم يقم دليل عليه فى الرهن الا مجرد هذا التوجيه المذكور وهو لا يصلح لتاسيس حكم شرعى عليه وما ذكرناه هو الظاهر من اطلاقهم سيما عبارة ط وحكمه بالملك بعد العود دون الرهانة واستدراكه عليه فى المحقق لعدم الدليل كما عرفت والتنظير بما ذكره لا يفيد فايدة فان الاحكام الشرعية لا تبنى على النظاير والمشابهات كما يقوله اهل القياس وانما يعمل فيها على النصوص الواضحة وبالجملة فان كلامه قدس سره غير خال عندى من النظر وان اقتفاه فيه المحقق الاردبيلى ايضا حيث قال سبب عودها بعد صيرورته خلا عود الملكية فما كان رهنا وزال المانع عن الرهانة فيعود ما كان ثابتا تابعا للملكية وما كان سبب الزوال الا زوال الملكية هنا فافهم انتهى وفيه ان زوال المانع غير مفيد فى المحقق بل لا بد من وجود المقتضى اولا والمقتضى قد حكم ببطلانه والكلام فى محل البحث فى عوده ومجرد عود الملكية لا يستلزمه كما عرفت وبعد فالخلاف وظاهره الحكم بالبطلان ثم الحكم بعود الملكية لا الرهن لكن لما قام الدليل من خارج ودلت الاخبار على عود الخمر بصيرورته خلا الى ملك صاحبه كما دلت اما عوده رهنا فيحتاج ايضا الى الدليل كما احتاج اليه عوده فى الملك ولعل فى قوله فتامل فيه اشارة الى ما ذكرناه والله العالم

الفصل الثانى فى شرايط الرهن وفيه مسائل **الاولى** المشهور فى كلام الاصحاب رضوان الله عليهم انه يشترط كون الرهن عينا مملوكة فلا يصح رهن ما فى الذمة من الديون ولا المنافع مثل سكنى الدار وخدمة العبد والوجه فى الثلثة ظاهر وهو انه ليس هنا شىء موجود يمكن استيفاء الدين منه الذى هو الغرض من الرهن لان هذه المنافع تستوفى شيئا فشيئا وكل ما يحصل منها يتلف ما تلف والمطلوب من الرهن انه متى تعذر استيفاء الدين استوفى من الرهن وبالجملة فان المنافع لا يصح اقباضها الا باتلافها ومع ذلك فالمنع من رهنها موضع وفاق كما صرح به اما الوجه الاول فهو مبنى على امرين احدهما عدم صحة بيع ما فى الذمة وثانيهما اشتراط القبض فى الرهن والدين لا يمكن قبضه لانه امر كلى لا وجود له فى الخارج وفى كل من الامرين نظر اما عدم صحة بيع ما فى الذمة فهو على اطلاقه ممنوع انما ذلك فى صورة خاصة كما تقدم تحقيقه واما اشتراط القبض فقد تقدم ما فيه من البحث وانه لم يقم دليل واضح عليه ومع تسليمه فانه يجزى بقبض ما يعينه المديون ويحصل شرط المذكور والاصل والعمومات يقتضى الجواز والى ما ذكرنا يميل كلام جملة من محققى متاخرى المتاخرين كالمحقق الاردبيلى والفاضل الخراسانى وقد صرح العلامة فى التذكرة ببناء المنع على اشتراط القبض فقال لا يصح رهن الدين ان شرطنا فى الرهن القبض لانه لا يمكن قبضه وفى القواعد جمع بين الحكم بعدم اشتراط القبض وعدم جواز رهن الدين فتعجب منه الشهيد فى الدروس المحقق ان عدم اشتراط القبض لا ينافى اشتراط كون الرهن مما يصح ان مقصوده لا يحصل الا بكونه مما يقبض الاية الكريمة فاحدهما غير الاخر واعترض

في المسالك [illegible] الى ما اشار اليه من تصريح العلامة [illegible] يحكم [illegible] [illegible] الرهن [illegible] [illegible] مختلف [illegible]

فقد تقدم عدم دلالتها على اعتبار القبض بل الارشاد الى [illegible] [illegible] رحمه الله [illegible] على ذلك [illegible] ان القبض [illegible]

اعتبار صلاحية الرهن للقبض فالذي [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] على القول بعدم اشتراط القبض

غير متوجه [illegible] [illegible] [illegible] ولو قلنا [illegible] اشتراط القبض [illegible] [illegible] [illegible] هنا

والمراد باشتراط كون الرهن مملوكا ما هو اعم من ملك الاصل والمنفعة [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] ولا يؤذن

فيه وعلى هذا فالمملوكية [illegible] من شرط الصحة كما في الشروط الآتية [illegible] [illegible] بجواز رهن غير المملوك ولا المأذون

وصحته ويكون موقوفا على اجازة المالك كالبيع الفضولي وعلى هذا يكون هذا الشرط من شروط اللزوم [illegible] [illegible] من الصحة

عن عدم صحة بيع الفضولي عدم جواز رهن [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] الثانية [illegible] الاصحاب

رضوان الله عليهم في رهن المدبر [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]

لا يوجب ابطال التدبير [illegible] [illegible] الشيخ وعلل الاول بان التدبير من الصيغ [illegible] [illegible] [illegible] فاذا تعقبه الرهن

ابطله كما لو تعقبه غيره من العقود كالبيع والهبة لكونه رجوعا عنه [illegible] [illegible] [illegible] الا بالرجوع والغرض

من الرهن استيفاء الدين من قيمته وهو مناف للتدبير وعلل الثاني بان الرهن [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]

السابق بين الرهن والتدبير بمجرد الرهن بل التصرف فيه [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]

فيكون التدبير مراعى [illegible] فان [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] هذا القول [illegible]

[illegible] من [illegible] لاشكال [illegible] [illegible] في هذا المجال [illegible] القول الثاني [illegible] [illegible] قال في الكفاية و[illegible]

جواز رهن المدبر [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]

ببطلان القول [illegible] [illegible] بعدم صحة [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] وهو الذي [illegible]

[illegible] الشهيد الثاني في المسالك [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] القول المنقول عن

الشيخ [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]

[illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]

[illegible] [illegible] الرواية الواردة [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]

في كلام [illegible] [illegible] هذا العنوان من [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]

[illegible] [illegible] [illegible] [illegible] والرواية المذكورة [illegible] [illegible] [illegible] الثالثة [illegible] [illegible] رهن المسلم [illegible]

[illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]

[illegible] [illegible] الدين [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] الراهن

[illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]

[illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]

[illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]

[illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]

ويؤيده القول بعدم جواز [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]

[illegible] [illegible] المالك [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] المسألة الثالثة

[illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]

[illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]

[illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]

[illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]

[illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]

الحكم في امثال هذه [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]

[illegible] [illegible] [illegible] [illegible] الفصل الثالث في الحق [illegible] [illegible] [illegible] المقام

الاول في [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]

[illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]

[illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]

[illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]

[illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]

بان الامر لا ينحصر في الاستيفاء عند تعذر الدين بل يمكن التوثق بالرهن لاجل الغرامة عوضها لو تلفها فالاولى الا يود مثله في الاعيان التي ليست مضمونة حيث يحتمل تجدد سبب الضمان لعدم كونها وقت الرهن مضمونة فان الرهن انما يتوثق عند وجود سبب الضمان الثابت في وفي حكمه كالعين المضمونة تخلل الا ما يمكن تجدد سبب ضمانه فانه كما سيتجدد به ولعله الدين باطلاق الادلة الدالة على جواز الرهن على الحقوق يتناول محل النزاع والمراد بالثابت في الذمة في العبارة المتقدمة ما كان مستحقا فيها اعم من ان يكون ثبوته مستقرا كاثمان البيوع اللازمة او غير مستقر كالثمن في زمن الخيار وظاهر الاكثر انه لا بد من ثبوته واستقراره في الذمة قبل الرهن قال في التذكرة يصح عقد الرهن بعد ثبوت الحق وتقرره في الذمة وفي جوازه مع المقارنة وجهان الى ان قال في التذكرة حيث قال بعد الكلام المتقدم هذا نقل عن اما لو قارنه وامتزج الرهن بسبب ثبوت الدين مثل ان يقول بعتك هذا العبد بالف وارتهنت هذا الثوب به فقال اشتريت ورهنت او قال اقرضتك هذه الدراهم وارتهنت بها دارك فقال اقترضت الجواز انتهى وبه ابدع المحقق الاردبيلي قدس سره بعموم الادلة وعدم ظهور مانع الا اشتراط ذلك وهو غير ثابت بالدليل في محل النزاع قال ويجوز في الدرك على الثمن في البيع وغير ذلك فتامل انتهى اقول المسئلة لخلوها من النص الصريح لا تخلو من الاشكال وان كان ما ذكره المحقق المشار اليه لا يخلو من قرب ثم انهم قطعوا بانه لا يجوز الرهن على الحق الذي لا يمكن استيفاؤه من الرهن كالحق المتعلق بعين مخصوص كما لو اجره نفسه شهرا او دابة المعينة او داره ونحو ذلك فان تلك المنفعة لا يمكن استيفاؤها الا من تلك العين المخصوصة حتى لو تعذر الاستيفاء منها لموت او خراب او نحوهما بطلت الاجارة بخلاف الاجارة المطلقة المتعلقة بالذمة كما لو استاجره على تحصيل عمل كخياطة ثوب وبناء وكتابة كتاب ونحو ذلك بنفسه وغيره فان الواجب عليه تحصيل تلك المنفعة باي وجه اتفق ومن اي عين كانت فيصح الرهن عليها لكونها حقا ثابتا في الذمة يمكن استيفاؤه من الرهن **فروع الاول** هل يلحق بالاعيان المضمونة على تقدير القول بجواز اخذ الرهن عليها اخذ الرهن على المبيع والثمن لاحتمال فساد البيع باستحقاقهما او نقصان قدرهما كيلا او وزنا ونحو ذلك مما يوجب الضرر على احد المتبايعين قولان اختار اولهما الشهيد ره وجماعة لتحقق الفائدة وهي التوثق والارفاق وقيل بالعدم لعدم تحقق المقتضي الان وانما يتجدد فلو جاز بالنسبة اليه لجاز ايضا في الامانات باعتبار ما يتجدد من موجبات الضمان مع ان ظاهرهم الاجماع على عدم جواز الرهن عليها واجيب بالفرق بين ما نحن فيه وبين الامانات بان ما يتجدد من الاسباب الموجبة للضمان فيما نحن فيه كاشف عن حصوله من حين العقد كما هو واضح في نقصان المبيع او الثمن او ظهور استحقاقهما فيكون عقد الرهن مضمونا في نفس الامر على تقدير الحاجة اليه بخلاف الامانات فان سبب الضمان متجدد فظاهرا وفي نفس الامر فلا يتحقق المقتضي حين العقد وهو جيد الا ان المسئلة لخلوها من النصوص محل التوقف **الثاني** المشهور انه لا يصح الرهن على مال الجعالة لعدم استحقاق المجعول له المال قبل تمام العمل وان شرع فيه وقيل بجوازه بعد الشروع وان لم يتم لانتهاء الامر فيه الى اللزوم كالثمن في مدة الخيار ونقل عن العلامة في التذكرة ورد بعدم استحقاقه الان شيئا وان عمل اكثره والفرق بينه وبين المبيع في زمن الخيار ظاهر لان المبيع متى بقي على حاله انقضت مدة الخيار وثبت له اللزوم والاصل فيه عدم الفسخ بخلاف الجعالة فان العمل فيها لو ترك على حاله لم يستحق بسببه شيء والاصل عدم **الثالث** المشهور جواز الرهن على مال الكتابة مطلقا لانه لازم للمكاتب بكلا معنييه ونقل عن الشيخ ره وجماعة التفصيل في ذلك بانها ان كانت مطلقة فهي لازمة اجماعا فيجوز الرهن على مالها بغير خلاف وان كانت مشروطة فهي جائزة من قبل العبد فيجوز له تعجيز نفسه فلا يصح الرهن على مالها لانتفاء فائدة الرهن وهو التوثق اذ للعبد اسقاط المال متى شاء ومولاه لا يمكنه استيفاء الدين من الرهن لانه ان عجز صار الرهن للسيد لانه من جملة مال المكاتب اقول ومنشأ الخلاف من ان مال الكتابة المشروطة هل هو لازم مطلقا كما هو المشهور او انه جائز من قبل العبد كما ذهب اليه الشيخ ومن تبعه فقد احتج الاصحاب على لزومه مطلقا بالادلة العامة مثل قوله عز وجل اوفوا بالعقود ونحوه ومتى كان لازما تحققت الفائدة وصح الرهن عليه قالوا ومع تسليم ما ادعاه الشيخ من جوازها لا يمتنع الرهن كالثمن في مدة الخيار فانه يجوز الرهن عليه مع كونه في معرض السقوط بانقضاء الخيار ولزوم البيع ونقل شيخنا الشهيد الثاني في ضمن قولا ثالثا وهو ان المشروطة جائزة من الطرفين والمطلقة لازمة من طرف السيد خاصة قال ويتوجه على صحة الرهن ايضا كالسابق ونقل هذا القول في باب المكاتبة من هذا الكتاب المذكور عن ابن حمزة ثم قال وهو قريب لقول العلامة رحمه غرائب من حيث الاجماع المدعى عندهم على لزوم المطلقة وانما الخلاف في المشروطة **الرابع** قالوا لو رهن على مال رهنا ثم استدان مالا آخر وجعل ذلك الرهن عليهما معا جاز لعدم المانع منه مع وجود المقتضي فان التوثق بشيء لشيء آخر لا ينافي التوثق لآخر خصوصا مع زيادة قيمته على الاول لا يشترط فسخ الرهن الاول ثم تجديده لهما بل يكفي التلبس بعقد جديد ويجوز العكس ايضا بان يرهن على المال رهنا آخر فصاعدا وان كانت قيمة الاول تفي بالدين الاول لجواز عروض ما يمنع من استيفائه منه ولو بالزيادة الارتهان وانت خبير بانه ان كان الدين الآخر الذي يريد جعل الرهن الاول عليه لصاحب الدين الاول فيمكن ما ذكروه وان كان لغيره فان وقع باذنه ورضاه فكذلك والا فاشكال قال في التذكرة في مقام الرد على ابي حنيفة حيث نقل عنه انه لا يجوز الرهن عند غير المرتهن الاول وفي ما ذكرناه جميعا نعم الكلام في المقام ما صورته فانه لا استبعاد في صحة الرهن عند غير المرتهن ويكون موقوفا على اجازة المرتهن وان اجاز للمرتهن الاول صح التالي وهو مؤذن بتوقف صحة ذلك على اذن المرتهن الاول في هذه الصورة تم تحقيق المسئلة في محلها **المقام الثاني** في الراهن والمرتهن ويشترط فيهما كمال العقل وجواز التصرف برفع الحجر عنهما في التصرف المالي والاختيار فلو اكرها او احدهما لم ينعقد والمراد انه لم ينعقد انعقادا تاما على حسب ما يقع من المختار لانه لو اجازه بعد ذلك مختارا صح فهو كعقد الفضولي لا انه يقع باطلا كعقد الصبي الكامل العقل الا ان يبلغ الاكراه الى كونه رافعا للقصد فانه يصير كعقد غير الكامل والكلام في هذا المقام يقع في مواضع **الاول** يجوز لولي الطفل رهن ماله اذا الجأته الحاجة الى الاستدانة مع مراعاة المصلحة في ذلك ولو كانت المصلحة في بيع شيء من ماله دون الاستدانة فهو اولى ان امكن البيع وحيث يجوز الرهن يجب كونه في يد امين يكون وديعته عنده وفي المسالك ان هذا الحكم لا خلاف فيه عندنا وانما خالف فيه بعض الشافعية فمنع من رهن ماله مطلقا ولو لم يتم لحفظ الرهن بوجه كما هو ظاهر كلام الاصحاب فيما لو ادان ماله او باع نسيئة قالوا ويعتبر كون الرهن مساويا للحق او زائدا عليه ليمكن استيفاؤه منه و كونه بيد الولي او بيد عدل ليتم التوثق والاشهاد على الحق لمن يقيت به عند الحاجة اليه عادة فلو اخل ببعض هذه الشروط ضمن مع الامكان وهو جيد

في الراهن والمرتهن

لما فيه من الاحتياط لمال اليتيم لسبق جواز التصرف فيه على المصلحة والغبطة فضلا عن عدم رجوانه في طلب **الثاني** [illegible] عن مال اليتيم لعدم ظهور الغبطة والمصلحة الا ان يجب عليه من التلف [illegible] او غرق او نحوهما او القرب [illegible] عليه [illegible] كما تقدم [illegible] او اقراضه ونحوه واما اقتراضه لنفسه فيحتمل كونه كذلك لانه تصرف في مال اليتيم وهو منوط بالمصلحة ويحتمل جواز الاقتراض وان لم يعتبر فيه الغبطة والمصلحة من غير رهن متى كان ثقة مليا او بالتعلق على هذا الوجه الاخير جملة من الاخبار الدالة على جواز الاستدانة في الصورة المذكورة منها ما رواه في الكافي بسندين احدهما صحيح عن منصور بن حازم عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل ولي مال اليتيم ايستقرض منه قال ان علي بن الحسين عليهما السلام كان يستقرض من مال ايتام كانوا في حجره وزاد في الرواية الصحيحة ولا باس بذلك وقد تقدم الكلام في هذه المسئلة في بعض مسائل المقدمة الرابعة من كتاب التجارة وظاهر الخبر المذكور جواز الاستقراض من غير رهن بل [illegible] للغبطة والمصلحة كما ادعوه قال [illegible] جواز اقتراضه مع عدم الضرر على الطفل وان لم يكن له مصلحة لاطلاق رواية ابي الربيع عن الصادق عليه السلام سئل عن رجل ولي لليتيم فاستقرض منه فقال ان علي بن الحسين ثم ساق الرواية كما قدمنا ثم قال والرواية مع تسليم سندها مطلقة يمكن تقييدها بالمصلحة ثم نقل عن التذكرة انه شرط في جواز اقتراضه الولاية والملاءة ومصلحة الطفل واختيار عليه الرواية [illegible] وما ذكره من السند [illegible] على الخلاف [illegible] فيه ما هو عن منصور بن حازم بسندين احدهما صحيح فلا مجال للطعن في السند واما تقييدها بالمصلحة فالظاهر بعده [illegible] هذه الرواية ايضا رواها احمد بن محمد بن ابي نصر قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن الرجل يكون في يده مال الايتام [illegible] فقال لا ينبغي له ان ياكل الا القصد ولا يسرف وان كان من نيته ان لا يرد عليهم فهو بالمنزل الذي قال الله عز وجل ان الذين ياكلون اموال اليتامى ظلما وهذه الرواية اظهر في عدم المصلحة [illegible] ان المسوغ للاقتراض هو مجرد الاحتياج وان لم يكن [illegible] الضرر كما يشير اليه قوله وان كان من نيته ان لا يرد [illegible] في التذكرة على اعتبار [illegible] ظاهر جملة منهم العلامة في التذكرة [illegible] في اقراضه [illegible] والرهن جميعا مع الامكان [illegible] اعتبار الرهن مع عدم امكان وظاهر بعضهم [illegible] امكان الرهن [illegible] الوثاقة [illegible] بالرهن [illegible] مع تعذر الرهن [illegible] على اكل المقترض [illegible] الاقراض يمكن [illegible] فيحمل [illegible]

الموضع الثالث

[illegible] الرهن [illegible] لا يشترط كونه وكيلا في البيع [illegible] يجوز اشتراطها [illegible] العقد اللازم ولما كان الرهن لازما من جهة الراهن [illegible] الراهن [illegible] فهل [illegible] بوجوه احدها ان الوكالة من العقود الجائزة ومن شانها [illegible] عقد لازم [illegible] التسلط المشروط [illegible] اللازم [illegible] البيع [illegible] الى ما لك فان [illegible] عن لزوم [illegible] المسئلة الثانية من مقام الثاني [illegible] احكام [illegible] العقد اللازم [illegible] عقد الرهن [illegible] اللزوم [illegible] على نفسه [illegible] الوكالة [illegible] لازم من حيث كونها من العقود الجائزة ومن شانها الانفساخ بالموت [illegible] العزل [illegible] الوكالة [illegible] انه لو مات [illegible] واما اصل عقد الرهن فلا يبطل بموت [illegible] الوكالة [illegible] الى وارثه دون الوكالة [illegible] وعلل الاول بان الغرض [illegible] الوكالة [illegible] قال في المسالك بعد نقل ذلك [illegible] نفسه [illegible] وتبركه بن بحر [illegible] في المقدمة الثانية [illegible] التجارة [illegible]

الموضع الرابع

واما ما نقل عن ابن الجنيد [illegible] المشهور [illegible] بالعهد [illegible] الرهن [illegible] الديون بالاموال والتركة فلا [illegible]

عبد الله بن الحكم قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل افلس وعليه دين لقوم وعند بعضهم رهون وليس عند بعضهم فمات ولا يحيط ماله بما عليه من الدين قال يقسم جميع ما خلف من الرهون وغيرها على ارباب الدين بالحصص ورواه الصدوق باسناده عن محمد بن حسان عن ابي عمران الارمني عن عبد الله بن الحكم مثل وما رواه الشيخ والصدوق في الصحيح عن محمد بن عيسى بن عبيد عن سليمان بن حفص المروزي قال كتبت الى ابي الحسن عليه السلام في رجل مات وعليه دين ولم يخلف شيئا الا رهنا في يد بعضهم فلا يبلغ ثمنه اكثر من مال المرتهن ايأخذه بماله او هو وساير الديان فيه شركاء فكتب عليه السلام جميع الديان في ذلك سواء يتوزعونه بينهم بالحصص الحديث ولم ار من تعرض للجواب عن الخبرين المذكورين من القائلين بالقول بالقول المشهور والمشهور وجوب تقديم صاحب الرهن ايضا فيما لو كان الراهن حيا بل صرح بعض محققي متاخري المتاخرين بان ذلك اجماع قال ومستند كون ذلك من خصايص الرهن ان الدين المتعلق بالرهن اصالة لم يتعلق الاستيفاء وان ذلك من فوايد الذي شرع لها القول ولم اقف هنا على ما ينافي ذلك فلا باس بالقول به وانما الاشكال في الميت فان ظاهر هم الاختصاص بل لم اقف على مخالف صريح في الحكم المذكور وصريح الخبرين المذكورين التشريك والحاقهما والخروج عنهما بغير معارض مشكل فالظاهر هو القول بما دلا عليه من التشريك ويكون الحكم هنا مستثنى من قاعدة الرهن التي اشاروا اليها وتمسكوا بها ونقل بعض الفضلاء المعاصرين قدس الله روحه القول بذلك بعد ان اختاره عن ظاهر الصدوق في الفقيه لعله لذكره خبر المروزي في الكتاب المذكور بناء على ما ذكره في صدر كتابه ونقل عن المحدث الشيخ محمد بن الحسن الحر وعن جده العلامة المحدث السيد نعمة الله الجزايري طاب ثراهما ثم قال وهو لازم على جميع اهل الاخبار لصراحتهما في المطلوب وسلامتهما من المعارض ثم نقل عن الفاضل المشهور بخليفة سلطان في حواشيه على كتاب الفقيه تاويل الخبرين بان المراد ما رهنه بعد الحكم بافلاسه ثم رده بانه مع بعده غير محتاج اليه لتوقفه على وجود المعارض ثم قال وما استندوا اليه في التسوية بين الحي والميت من سبق تعلق حق المرتهن بالرهن يمكن منعه بما اورده ابن فهد في المهذب من ان الحي لم ذمة يتعلق بها ديون الباقين ويمكن وفاؤهم مع حياته وبعد الموت يتعلق حقوق الديان باعيان التركة فيتساوى الجميع في ذلك نظير ما قالوه في غريم الميت الذي يجد عين ماله انه ليس له اخذها الا ان دينه ودين غيره متعلق بذمة الميت وهم مشتركون فيه وان كان في ذلك كلام بينا في محله انتهى كلامه قدس سره وهو جيد

الموضع الخامس

المشهور انه ليس للمرتهن التصرف في الرهن مطلقا الا باذن الراهن فلو تصرف لزمته الاجرة في ماله اجرة كركوب الدابة وسكنى الدار لانه انتفاع بمال الغير بغير اذنه فيضمن اجرته المثلية والمثل او القيمة فيما يضمن كذلك كاللبن ونحوه ولو انفق على الدابة فان كان بامر المرتهن رجع بها عليه او الا استاذنه فاذا امتنع او غاب رجع الى الحاكم الشرعي وان تعذر انفق بنية الرجوع واشهد على ذلك ليثبت له به الحق وقال الشيخ في النهاية واذا كان الرهن دابة فركبها المرتهن كانت نفقتها عليه وكذلك ان كانت شاة شرب لبنها كانت عليه نفقتها واذا كان عند الانسان دابة او حيوان رهنا فان نفقتها على الراهن دون المرتهن عليه فان انفق المرتهن عليها كان له ركوبها والانتفاع بها او الرجوع على الراهن بما انفق وقال ابن ادريس بعد كلام في المقام والاولى عندي انه لا يجوز له التصرف في الرهن على حال للاجماع على ان الراهن والمرتهن ممنوعان من التصرف في الرهن وقال ابو الصلاح يجوز للمرتهن اذا كان الرهن حيوانا فتكفل مؤنته ان ينتفع بظهره او خدمته او صوفه او لبنه وان لم يتراضيا ولا يحل شيء من ذلك من غير تكفل مؤنة ولا مراضاة والاولى ان تصرف قيمة منافعه في مؤنته

اقول والذي وقفت عليه في هذا المقام من الاخبار ما رواه ثقة الاسلام في الكافي عن ابي ولاد في الصحيح قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل ياخذ الدابة والبعير رهنا بماله اله ان يركبه قال فقال ان كان يعلفه فله ان يركبه وان كان الذي رهنه عنده يعلفه فليس له ان يركبه ورواه الصدوق في الفقيه عن ابن محبوب عن ابي ولاد مثله الا انه عبر بضمير التثنية في المواضع الخمسة ورواه الشيخ في الصحيح ايضا مثله وما رواه الشيخ عن السكوني عن جعفر عن ابيه عن ابائه عن علي عليهم السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله الظهر يركب اذا كان مرهونا وعلى الذي يركبه نفقته والدر يشرب اذا كان مرهونا وعلى الذي يشرب نفقته ورواه الصدوق عن اسمعيل بن مسلم عن جعفر بن محمد عليه السلام والخبران كما ترى ظاهرا الدلالة على ما ذكره الشيخ في النهاية والاصحاب حملوهما على ما اذن له الراهن في الانفاق مع تساوي الحقين وانت خبير بما فيه من البعد عن سياق الخبرين سيما الاول لان السائل سأله عن الرجل ياخذ الدابة او البعير اله ان يركبه يعني من غير اذن الراهن والا فمع الاذن لا معنى للسؤال بالكلية فاجابه عليه السلام بان له ذلك ان كان هو يعلفه واعتبار مساواة الحقين مع عدم انضباط الركوب واحتمال القلة والكثرة وان امكن انضباط العلف بعيد جدا وتخصيص القواعد التي الجأتهم الى هذا التاويل بهذين الخبرين سيما الاول لصحته وصراحته غير بعيد ويظهر من الفاضل الخراساني في الكفاية الميل الى ما ذهب اليه الشيخ حيث قال بعد نقل الصحيحة المذكورة وقول الشيخ قوي ويؤيده رواية السكوني انتهى وهو جيد لو كان للرهن غلة وفوائد وتصرف فيها المرتهن فيجب عليه ان يحتسبها من دينه ويدل على ذلك تكاثرت الاخبار مضافا الى اتفاق الاصحاب ومنها ما رواه في الكافي والتهذيب في الصحيح او الحسن عن ابن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في كل رهن له غلة ان غلته تحسب لصاحب الرهن مما عليه وعن محمد بن قيس في الصحيح عن ابي جعفر عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام قال في الارض البور يرهنها الرجل ليس فيها ثمرة فزرعها وانفق عليها من ماله انه يحتسب له نفقته وعمله خالصا ثم ينظر نصيب الارض فيحتسبه من ماله الذي ارتهن به الارض حتى يستوفي ماله فاذا استوفى ماله فليدفع الارض الى صاحبها ورواه في الفقيه عن الحسن بن محبوب عن الكرخي قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل رهن بماله ارضا او دارا لهما غلة كثيرة فقال على الذي ارتهن الارض والدار بماله ان يحسب لصاحب الارض والدار ما احد من الغلة ويطرحه عنه من الدين الذي له وعن محمد بن قيس في الصحيح عن ابي جعفر عليه السلام قال ان رهن رجل ارضا فيها ثمرة فان ثمرتها من حساب ماله وله حساب ما عمل فيها وانفق منها اذا استوفى ماله فليدفع الارض الى صاحبها واطلاق هذه الاخبار شامل لما كان التصرف باذن الراهن او بغير اذن ولا فرق بينهما في الحكم المذكور الا باعتبار الاثم وعدمه قال الصدوق في كتاب المقنع اذا كان الرهن دارا لها غلة فالغلة لصاحب الدار وان سكنها المرتهن لم تكن عليه غلتها لصاحبها الا ان يكون استاجرها منه فان اجرها فعليه ان يحسب كراها من راس ماله قال في الوافي هذا الاطلاق ليس بجيد بل

يقتضي التقييد بالشك بان الراهن والظاهر ان مراده بذلك قول من العرف [illegible] مع ان كلامه [illegible] نقلناه من الاخبار مع علم وجود خبر به فيها وصل الينا من الاخبار والله العالم

الموضع السادس

[illegible] اما العدم الوكالة او بطلانها بموت الراهن كما تقدم فانه يجوز له لو مات الراهن وجاء جحود الورثة [illegible] بيع [illegible] كان على الورثة وكذا يجوز له لو خاف جحود الراهن ايضا ولم يكن وكيلا وينبغي ان يعلم ان ذلك مع عدم البينة التي يمكن بها اثبات حقه عند الحاكم الشرعي والا وجب ان يثبت عنده الدين والرهن فيسادر الى البيع كذا قالوا ويدل على اصل الحكم المذكور ما رواه الصدوق والشيخ عن سليمان بن حفص المروزي قال كتبت الى ابي الحسن عليه السلام في رجل مات وله ورثة فجاء رجل وادعى عليه مالا وان عنده رهنا فكتب عليه السلام ان كان له على الميت مال ولا بينة له عليه فليأخذ ماله بما في يده وليرد الباقي على الورثة ومتى اقر بما عنده اخذ به وطولب بالبينة على دعواه واوفي حقه بعد اليمين ومتى لم يقم البينة والورثة ينكرون فله عليهم يمين علم يحلفون بالله ما يعلمون له على ميتهم حقا وظاهر الخبر ان احد جملتي الخبر مشروطة بعدم البينة كما ذكره الاصحاب في معناه عدم امكان الاثبات عند الحاكم الشرعي او غير عدم البينة ويؤيده منع التصرف في مال الغير الا باذنه خرج صورة عدم امكان الاثبات بالضرورة والاجماع فيبقى ما عداه وينبغي ان يراعى في الخوف الموجب للتصرف ما كان مستندا الى امارات مفيدة للظن الغالب بجحود الورثة [illegible] والله العالم

السابع

الظاهر انه لا خلاف في تحريم التصرف لكل من الراهن والمرتهن في الرهن الا باذن الاخر [illegible] المرتهن [illegible] الرهن لا يستلزم جواز التصرف ويدل عليه ايضا جملة من الاخبار منها ما رواه الشيخ [illegible] في الموثق [illegible] عبد الله عليه السلام عن الرجل يرهن رهنا ثم انطلق فلا يقدر عليه ايباع الرهن قال لا حتى يجيء صاحبه وما رواه المشايخ الثلاثة عطر الله مراقدهم عن عبيد بن زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل رهن رهنا الى وقت ثم غاب [illegible] قال لا حتى يجيء [illegible] سيما الثانية على جواز الرهن من غير تعيين وقت ولا وكالة في البيع وعلى المنع من البيع على تقدير التعذر وما رواه في [illegible] عن اسحق بن عمار في الموثق برواية الثالث قال سالت ابا ابراهيم عليه السلام عن رجل يكون عنده الرهن فلا يدري لمن هو من الناس فقال لا احب ان يبيعه حتى يجيء صاحبه قلت لا يدري لمن هو من الناس فقال فيه فضل او نقصان قلت ان كان فيه فضل او نقصان فقال ان كان فيه نقصان فهو اهون يبيعه فيؤجر فيما نقص من ماله وان كان فيه فضل فهو اشدهما يبيعه ويمسك فضله حتى يجيء صاحبه [illegible] رواية الفقيه فقد سقط ما بعد الناس الاولى الى الناس الثانية وحمل البيع هنا على كونه وكيلا او ماذونا كما الشرعي قال في [illegible] الذي [illegible] الا ان يكون وكيلا او باذن له الحاكم قال ابن ادريس هو جيد واطلق ابو الصلاح جواز البيع مع عدم التمكن من استئذان الراهن [illegible] في الصورة المذكورة من بيع المرتهن من غير احد الامرين [illegible] على ظاهر الاذن [illegible] في صورة الفضل من حيث انه يلزمه حفظ الفضل الى ان يظهر صاحبه بقي الكلام في ان هذا الخبر [illegible] على جواز البيع [illegible] ويمكن الجمع بالفرق بين الموقت وغيره فيحمل الاول على غير الموقت كما هو ظاهر الخبر المذكور [illegible] البيع على الفضول المتقدم ويحتمل حمل الخبر الاول على الكراهة المؤكدة كما يشير اليه قوله عليه السلام لا احب [illegible] الراهن فظاهر الاصحاب كما عرفت انه لذلك وهو بالنسبة الى ما يخرج عن كونه رهنا بالبيع ونحوه [illegible] لا اشكال فيه واما التصرف بما لا يوجب شيئا من ذلك كتزويج العبد وتقبيل الامة وتعليمها الصنعة [illegible] ان يدعي الاجماع في المقام ومما يؤيد ما ذكرناه ما في الصحيح او الحسن عن الحلبي قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل رهن جارية [illegible] ان يطأها فقال ان الذين ارتهنوها يحولون بينه وبينها قلت ارايت ان قدر عليها خاليا قال نعم لا ارى [illegible] في رهن جارية قوم ايحل له ان يطأها قال فقال ان الذين ارتهنوها يحولون بينه وبينها [illegible] ورواهما الشيخ ره ايضا والصدوق وروى الثاني باسناده عن العلاء عن محمد بن مسلم [illegible] من العجب ما نقل عن بعضهم من عدم جواز الوطي وان اذن المرتهن والاخبار [illegible] الحلبي يجوز وطيها [illegible] متروكة ونقل فيه الاجماع عليه [illegible] مع عدم العارض لابد من مجاوزته والعمل [illegible] فاني لا اعرف لهم دليلا على ما يدعونه من العموم الا دعوى الاجماع [illegible] ما تقدم في كلام ابن ادريس في الموضع الخامس وفيه ما عرفت في غير موضع قال في [illegible] ان الرهن وثيقة لدين المرتهن لم تتم الوثيقة الا بالحجر على الراهن وقطع سلطنته ليتحرك الى الاداء فمن ثم منع الراهن من التصرف في الرهن سواء [illegible] الموهون وقل الرغبة فيه كالتزويج ام زاحم المرتهن في مقصوده كالرهن لغيره [illegible] ولا يمنع من تصرف يعود نفعه على الرهن كمداواة المريض ورعي الحيوان وتأبير النخل [illegible] هو ظاهر في تخصيص جواز تصرف الراهن بما يعود بالنفع على الرهن واما ما عداه فهو محرم [illegible] ما اشرنا اليه انفا مما يخرجه عن كونه رهنا او يوجب نقصا فانه لا بحث [illegible] هو التحرك الى اداء الدين فانه لو جاز له التصرف فيه والانتفاع ببعض الوجوه [illegible] عما عرفت في غير مقام من عدم صلاحية امثال هذه التعليلات لتاسيس الاحكام [illegible] استيفاء الدين كما هو قضية الرهن [illegible] نواب المرتهن وفي [illegible] من دخول الضرر على المرتهن [illegible] هذا

ولعل ما اخترناه يميل كلام المحقق الاردبيلي قدس سره في شرح الارشاد حيث قال بعد البحث في المقام وذكر الخبرين المتقدمين ما لفظه وبالجملة المنع مطلقا غير ظاهر الوجه كما هو ظاهر اكثر العبارات خصوصا مع الوطي ومثله واقل ضررا منه او ما لا ضرر على الرهن مثل الاستخدام ولبس الثوب دائما لم ينقص ولا يضر وسكنى الدار وركوب الدابة واستكتاب المماليك الى آخر كلامه زيد في اكرامه فهو جيد ونحوه ايضا الفاضل الخراساني في الكفاية وهو ظاهر الصدوق بناء على نقله صحيحة محمد بن مسلم ومن ذكره في صدر كتابه والله العالم **التاسع** انه لو وطي الراهن الامة المرهونة باذن المرتهن او بدونه واحبلها صارت ام ولد لانها لم تخرج من ملكه بالرهن وان منع من التصرف فيها كما هو المشهور بينهم وعلى تقديره يأثم ويستحق التعزير مع عدم الاذن وعلى ما قدمناه في سابق هذا الموضع من دلالة الخبرين المتقدمين على صحة الوطي مع عدم الاذن فلا اثم ولا تعزير ثم انه مع الاحبال وصيرورتها ام ولد فهل تباع في دين المرتهن كما هو قضية الرهن اقوال احدها جواز البيع مطلقا عملا بما دل على بيع الرهن عند حلول الاجل وعدم اداء الراهن ولان حق المرتهن قد سبق الاستيلاد المانع وهذا القول مختار الشهيدين وثانيها المنع مطلقا عملا بما دل على المنع من بيع امهات الاولاد وهدمهما وثالثها التفصيل باعسار الراهن فتباع ويساره فلا تباع ويلزم القيمة من غيرها يكون رهنا وهذا القول عن الشيخ في ف والعلامة في كره ورابعها التفصيل بجواز البيع مع وطيها بغير اذن المرتهن والعدم مع وقوعه باذنه ونقل عن الشهيد ره في بعض حواشيه مرجع الاقوال المذكورة الى تعارض دليلي جواز بيع الرهن ومنع بيع ام الولد فمن الاصحاب من جمع بينهما بالتفصيل المذكور في القولين الاخيرين ومنهم من عمل بالترجيح كما في القولين الاولين فبعض رجح ادلة جواز بيع الرهن والآخر رجح ادلة منع بيع ام الولد والحق في المسئلة ان ما ذكر من التفصيل في كل من القولين الاخيرين لا دليل عليه الا مجرد امور اعتبارية لعلها التعارض بين ادلة جواز بيع الرهن وادلة منع بيع ام الولد وظاهر شيخنا الشهيد الثاني الاستناد في ترجيح ادلة جواز بيع الرهن الى سبق سببه قال في المسالك والاقوى ترجيح جانب المرتهن لسبق سببه فتجويز البيع مطلقا اقوى وفيه ما لا يخفى وبالجملة فانه قد تعارض اطلاق ادلة جواز بيع الرهن واطلاق ادلة المنع من بيع ام الولد وتخصيص احد الاطلاقين بالآخر يحتاج الى دليل الا اني لم اقف بعد التتبع للاخبار على ما يدل منها على ما ذكروه وان اشتهر بينهم بل ادعي الاجماع عليه من اختصاص الرهن بحق المرتهن فيطلب من الراهن بيعه اذا لم يكن وكيلا عنه في البيع او الاذن فيه فان فعل والا رفع الامر الى الحاكم الشرعي كما ذكروه رضوان الله عليهم بل ظاهر الاخبار المتقدمة في الموضع الرابع من هذا المقام انما هو العدم فيما اذا مات الراهن واستغرقت ديونه التركة حيث حكم عليه السلام فيها بالتشريك بين جميع هؤلاء الغرماء وان كان الاصحاب لم يقولوا بمضمونها وخرجوها عن قاعدتهم المذكورة ولم اقف في الاخبار على ما ذكروه الا في صورة ما لو خاف المرتهن جحود الورثة كما تقدم في الموضع السادس فان الرواية قد صرحت في هذه الصورة بانه يأخذ ماله مما في يده واما ما عدا ذلك فلا وحينئذ فيقوى بناء على ما ذكرناه القول بالمنع من البيع عملا بالاخبار الدالة على عدم جواز بيع ام الولد من غير معارض في هذا المقام سوى صورة خوف الجحود لكن ربما ينافي ذلك ما ورد في جملة من اخبار الرهن من قولهم عليهم السلام يستوثق من ماله فانه لا معنى للاستيثاق الا باعتبار اخذ الدين من الرهن بعد تعذر الاداء من الراهن ومن الاخبار الدالة على ذلك صحيحة عبد الله بن سنان قال سألت ابا عبد الله عليه السلام في الحيوان والطعام ويرتهن الرجل بماله رهنا قال نعم استوثق من مالك وفي موثقة سماعة الواردة في اخذ الرهن على مال السلم ايضا قال عليه السلام لا بأس ان تستوثق من مالك ونحوهما غيرهما ولعل هذه الاخبار ونحوها هي مستند الاصحاب فيما ذكروه هنا وان كانت غير صريحة فيما ادعوه من القاعدة المذكورة فان مجرد الاستيثاق لا يدل على جواز البيع ولعله باعتبار الحجر عن الانتفاع به وكيف كان فالمسئلة لا تخلو من الاشكال ثم انه ينبغي ان يعلم انها بالوطي بل بالحمل لا تخرج عن كونها رهنا اذ لا منافاة بينهما لو لم نقل بالمنع من بيع ام الولد لامكان موت الولد فيزول المانع واذا مات عمل السبب السابق عمله **التاسع** لو وطئها المرتهن بغير اذن الراهن مكرها لها فالذي ذكره جملة من الاصحاب ان عليه عشر قيمتها ان كانت بكرا او نصف العشر ان كانت ثيبا وقيل مهر امثالها مطلقا لانه عوض الوطي شرعا ونقل عن الشهيد ره في بعض حواشيه القول بتخيير المالك بين الامرين وهل يجب على كل من التقديرين المذكورين ارش البكارة زائدا على المهر او العشر جعله شيخنا الشهيد الثاني في المسالك احتمالا وجزم به في حاشية قال لانه حق جناية وعوض جزء فائت والمهر على التقديرين عوض الوطي ثم اعترض على نفسه بانه لو اوجب ارش البكارة صارت ثيبا فيجب عليه مهر الثيب خاصة واجاب بانه اذا وطئها بكرا فقد استوفى منفعتها على تلك الحال وفوت جزءا منها فيجب عوض كل منهما فلا تبنى على الاخرى لان احدهما عوض جزء والآخر عوض منفعة وربما قيل بدخوله في العشر وعدم دخوله في مهر المثل واكثر عبارات الاصحاب هنا مطلقة ولو طاوعته فالمشهور انه لا شيء عليه استنادا الى قوله صلى الله عليه وآله لا مهر لبغي وهو نكرة في سياق النفي فيعم ورد بمنع دلالته على موضع النزاع لان الامة لا تستحق المهر لانها لا تملك وانما هو لمولاها فلا يبطل استحقاق مولاها مع كون التصرف وقع في ماله بغير اذنه مع ان المهر شرعا انما يطلق على عوض بضع الحرة وتسميته في الامة مهرا على خلاف الاصل والنص محمول عليها فلو لم يكن ذلك لكان ثبوت المهر اقوى والمراد بالجملة الامرين السابقين بما تقدم من القولين قيل وعلى تقدير نفيه كما هو المشهور لا شبهة في ثبوت ارش البكارة لانها جناية على مال الغير ومنفعة ربما اقول لم اقف في هذا المقام على نص يتعلق بما ذكروه من هذه الاحكام بالنسبة الى الزاني باعتبار رهنا كانت ام لا وان كان ظاهر كلامهم الاتفاق على جملة هذه الاحكام في الجملة والذي وقفت عليه مما ربما استند اليه او يكون هو المستند لهم بالنسبة الى العشر ونصف العشر ما رواه الكليني في الصحيح عن الفضيل بن يسار قال قلت لابي عبد الله عليه السلام في حديث قال قلت له فما تقول في رجل عنده جارية نفيسة بكر احل لاخيه ما دون فرجها الى ان يفتضها قال لا ليس له الا ما احل له منها ولو احل له قبلة منها لم يحل له ما سوى ذلك قلت ارايت ان احل له ما دون الفرج فغلبته الشهوة فافتضها قال لا ينبغي له ذلك قلت فان فعل ايكون زانيا قال لا ولكن يكون خائنا ويغرم لصاحبها عشر قيمتها ان كانت بكرا وان لم تكن بكرا فنصف عشر قيمتها وصريحها ان الوطي في هذه الصورة ليس بزنا وكذا صحيحة الوليد بن صبيح المتقدمة في المسئلة التاسعة من المقصد الثاني من الفصل التاسع في بيع الحيوان من كتاب البيع وموردها انه باعها بعد ان زوجها للجارية وهي لغير المدعى عليه فان ظاهرهم ان هذا الحكم للزاني بامة غيره وان كان لشبهة شراء وتدليس ونحو ذلك ولعل مستندهم انما هو ذلك في التزويج بالتدليس وكذا في صورة التحليل لغير الفرج وان لم يكن

زائداً فهي صورة الزنا بطريق اولى سيما مع قوته في صحيحة ابو ولّاد المتقدمة ... بعد ذكر وصف العشر ... [illegible] وحدوث الملك مترتباً على استحلال المال الذي لم يشرع ولا ريب انه في صورة الزنا اشد واقبح ولا اعرف ما ليلا غير ما تقدم من الروايتين ... بعد الفحص فتقدم على غير ما وضع مع تسليم اجرائه في مطلق الزنا وانه يجب ان يكون الحكم فيه كذلك في القول الثاني والثالث عاريين عن الدليل ويحوّل ذلك فقوله ... بزيادة على احد الامرين المذكورين كما ذكره ... [illegible] ... مسئلة تاسعة عشر في الجارية المشتركة يطأها احد الشركاء ... [illegible]

التاسع في بيع الحيوان التحقيق البحث في هذه المسئلة ... من الاصحاب فقد سعوا وجوب الارش ... [illegible]

القول بها او العشر او ... على القول الاخر والله العالم. **العاشر** ... [illegible] ... من كلام جملة من الاصحاب رضوان الله عليهم ان ... المرتهن ثم يعلم الرهن ... يعلم ... الرهن في التركة ... بل يكون كسبيل مال المرتهن في الحكم ... ولا يحكم للراهن ... لان الاصل براءة الذمة ... لم يتعلق بالذمة حيث انه امانة ولا يتعلق ايضا بماله لاصالة بقاء ماله على ما كان عليه ... [illegible] شيئا هذا بالنظر الى ظاهر الامر فان احتمل ... الواقع كون الرهن في التركة ومن جملتها فان الاحكام الشرعية انما تبنى على الظاهر لا على الواقع ... ان احتمال التلف بغير تفريط ... رضوان الله عليهم ذكروا المسئلة ... [illegible] ... الوديعة فلا ... الاصل ... بقاء المال ... [illegible]

حتى تؤدى ... في الوديعة ... في الوديعة ... الوديعة في الصورة المذكورة مخرج من اصل التركة مع ... هنا يكون الرهن كسبيل مال المرتهن ... في المواضع الثلثة ... في كل امانة ... [illegible] الوديعة **الحادي عشر** ... [illegible] ... كان المرتهن ... جواز بيعه واستيفاء حقه ... [illegible] ... في مال الغير بغير اذنه ... [illegible] ... ابن بكير وعبيد بن زرارة ... [illegible] فيه ... الى الحاكم الشرعي ... بالبيع او يبيع ... على ما رواه سماعة عن ابي عبد الله عليه السلام قال ... امير المؤمنين عليه السلام ... الرجل اذا النوى على غرمائه ... [illegible]

غاب الراهن ولم يقدر عليه والظاهر رفع الامر الى الحاكم ليبيع ... [illegible] ... في المرتهن ... [illegible] ... جواز بيع المرتهن وظاهرها عدم التوقف على الرجوع الى الحاكم ... الاولى والاحوط ... [illegible] ... عن الاثبات لعدم البينة او تعذر حضورها او ... [illegible] ... المرتهن ... [illegible] ... يؤيده جواز المقاصة في صورة جحود الدين وعدم البينة ... الاخبار ... **الحرة** ... المتقدمة في الموضع ... [illegible] ... بل مع خوف جحود الورثة ... [illegible] ... الحاكم او العدم ... التوصل ... العلامة في التذكرة ... [illegible] ... عند الحاكم ... [illegible] ... مانع من الرجوع الى الحاكم ولا يجوز له الاستقلال ... [illegible] ... ولو اذن للمرتهن في البيع ... [illegible] ... التصرف في الثمن ... [illegible] ... وهو الظاهر ... ان كان الحق موافقا للثمن ... [illegible] ... يجوز له الاخذ مقاصة من غير توقف على التراضي ... [illegible] الراهن لذلك ... [illegible] ... من قرائن المقام ... [illegible] ... حلول الاجل ... [illegible] ... العدم بان حق المرتهن انما تعلق بالعين ... [illegible] ... والله العالم **الفصل الرابع** في جملة من المسائل المتعلقة بالنزاع **الاولى** ... [illegible]

الرهن مع عدم البينة ... المشهور ... الشيخ في النهاية ... [illegible] ... وابن البراج وابن حمزة وابن ادريس ... والعلامة والمتأخرون ... ان القول قول المرتهن ... [illegible] ... من الخلاف ... [illegible] ... الراهن على ما يقوله ... [illegible] ... عن ... [illegible] ... الراهن ... [illegible] ... عن ابي عبد الله عليه السلام قال ... [illegible] ... البينة ... [illegible] ... الشيخ عن ... [illegible] ... زرارة ... [illegible] ... الراهن ... [illegible]

في القيمة المثمن هو ويعضدها ما دلت عليه وهو مقتضى القواعد الشرعية لان المرتهن يدعي الزيادة والراهن منكر وقد تظافرت الاخبار بان البينة على المدعي واليمين على المنكر من اختصاص المسئلة ايضا ما رواه الشيخ عن النوفلي عن السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي عليه السلام في رهن اختلف فيه الراهن والمرتهن فقال الراهن هو بكذا وكذا وقال المرتهن هو باكثر قال علي عليه السلام يصدق المرتهن حتى يحيط بالثمن لانه امينه ورواه الصدوق باسناده عن [illegible] عن ابي جعفر عن ابيه مثله وهذا الخبر هو مستند ابن الجنيد فيما تقدم نقله عنه والشيخ قد اجاب عنه بالحمل على ان الاولى للراهن ان يصدق المرتهن وفيه [illegible] الرواية المذكورة على التقية فانه احد قولي العامة وان كان خلاف المشهور بينهم وكيف كان فهي قاصرة عن معارضة ما قدمناه من الاخبار لحملها على [illegible] متعين [illegible] التنبيه عليه وهو ان بعض الاصحاب كالمحقق في الشرائع نقل عن ابن الجنيد ان القول قول المرتهن [illegible] دعواه ثمن الرهن الاكثر ومنهم المحقق في مختصره ان القول قوله ما لم يدع زيادة على ثمن الرهن ومقتضى العبارة الاولى انه مع الاستغراق [illegible] ثمن الرهن او الزيادة عليه لا يقدم قوله ومقتضى العبارة الثانية انه لو ادعى ما يحيط بالرهن خاصة فانه يقدم قوله والظاهر ان منشاء ذلك [illegible] الخبر المتقدم فان [illegible] العبارة جعل غاية التصديق احاطة الدعوى بالثمن في الغاية خارجة عن المغيا فمفهومه انه مع الاحاطة لا يصدق ثم قال [illegible] وان ادعى المرتهن على القيمة لا يقبل ومفهومه انه يقبل مع عدم الزيادة فان احاط بالثمن فقد تعارض في ذلك مفهوم الغاية ومفهوم الشرط فاختلف النقل عنه لذلك المفهوم من الرواية يوافق ما ذكره ابن الجنيد في صدر عبارته حيث لم يتعرض في الرواية للزيادة وكان منشأ الاختلاف ان المحقق في الشرائع اعتماد [illegible] ابن الجنيد بالرواية ونظر الى خروج الغاية ولم يلتفت الى مفهوم الشرط فنقل عنه انه يقبل قوله ما لم يستغرق دعواه الرهن ومن حمل الاستغراق بالاحاطة [illegible] والاكثر [illegible] عملوا على الرواية من حيث العمل بمفهوم الشرط وحملوا مفهوم الغاية على انه داخل هنا في المغيا جمعا بين المفهومين [illegible] يقبل قوله ما لم يزد دعواه على القيمة والله العالم

المسئلة الثانية

لو اختلفا فقال المالك هو وديعة وقال الآخر هو رهن فالمشهور بين الاصحاب رضوان الله عليهم ان القول قول المالك وقيل القول قول الآخر ذهب اليه الصدوق والشيخ في الاستبصار قال الصدوق في المقنع على صاحب الوديعة البينة فان لم يكن له بينة حلف صاحب الرهن واما الشيخ في الاستبصار فقال ابن حمزة فقال ان ادعى صاحب المتاع كونه وديعة عنده وخصمه كونه رهنا فان اعترف صاحب المتاع بالدين كان القول قول صاحبه وان لم يعترف بالدين كان القول قول صاحب المتاع مع اليمين ومنشأ هذا الخلاف اختلاف الاخبار في المسئلة ومنها ما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام في رجل رهن عند صاحبه رهنا فقال الذي عنده الرهن ارتهنته عندي بكذا وكذا فقال الآخر انما هو عندك وديعة فقال البينة على الذي عنده الرهن انه بكذا وكذا فان لم يكن له بينة فعلى الذي له الرهن اليمين وما رواه في الموثق عن ابن [illegible] عن ابي [illegible] في حديث [illegible] المسئلة السابقة قال وان كان الرهن اقل مما رهن به او اكثر واختلفا فقال احدهما هو رهن وقال الآخر هو وديعة [illegible] فان لم يكن له بينة حلف صاحب الرهن ورواه الصدوق باسناده عن ابان عن ابي عبد الله عليه السلام [illegible] في [illegible] عن ابيه عن [illegible] محمد بن عيسى عن الحسين بن سعيد عن فضالة [illegible] ورواه في [illegible] عن ابن ابي يعفور مثله [illegible] عليه السلام عن متاع في يد رجلين [illegible] فقال الحكم فيهما يقول [illegible] الصدوق باسناده عن الحسن [illegible]

[illegible] القول قول [illegible] محمد بن مسلم والقائلون بالقول الآخر [illegible]

[illegible] وان كانت الاولى موثقة [illegible]

[illegible] لاحظتهما من [illegible] واعتمدوا على ما في [illegible] فهو موثق ومعتضد [illegible]

[illegible] على اطلاقهم [illegible] صحيحة [illegible]

[illegible] القول قوله بيمينه [illegible] ان المذكورين [illegible]

[illegible] البينة على مقدار الدين الذي رهنه [illegible] على اصل الرهن [illegible]

[illegible] عن جانب الشيخ ان [illegible] كان كما ذكره [illegible]

[illegible] الموثقة بالرواية الاخرى [illegible] في الاخبار [illegible] ومنها [illegible] وديع [illegible] الامانة فقال [illegible]

[illegible] وقال الآخر [illegible] امانة فان مقتضى الاصل الذي اعتمده هو تقديم قول مدعي الامانة لان صاحب المال مدعي [illegible] الاصل [illegible] والحال ان موثقة اسحق بن عمار قد صرحت بان القول قول مدعي القرض بيمينه ان المدعي الوديعة [illegible] البينة ومثله [illegible] من الموثقين المذكورتين ما رواه الراوي المذكور في الموثق عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل قال لرجل له علي [illegible] ولكنها وديعة فقال ابو عبد الله عليه السلام القول قول صاحب المال مع يمينه ونحوها الموثقة الاخرى [illegible] المتاخرين احتمل في صحيحة ابن ابي يعفور الحمل على التقية او على ما اذا اعترف بالمال وانكر الرهن او على ما اذا دلت [illegible] من هذه الاحتمالات لتلك الى ما ذهب اليه ابن حمزة واحتج في الكفاية بقول الشيخ والصدوق حيث [illegible] على قول [illegible] اخبار ثلثة احدها صحيحة ابان اورده الصدوق في الفقيه وثانيها رواية عبد الله بن ابي يعفور [illegible] عباد بن صهيب [illegible] وهذه رواية ابان المروية في الفقيه هي بعينها رواية ابن ابي يعفور التي رواها الشيخ الا ان الشيخ [illegible] ابان عن ابن ابي يعفور والصدوق في الفقيه نقلها عن ابي عبد الله عليه السلام من غير واسطة ابن ابي يعفور والمتن واحد فعدها [illegible] في الفقيه صحيحة [illegible] موثقة وباختيار القول المشهور صرح ايضا المحقق الاردبيلي في شرح [illegible] ولم يقف على رواية صاحب الفقيه التي

ذكرناها وامّا ما ذكره ابن حمزة ممّا قدّمنا نقله عنه فالظاهر انه وجه الجمع بين اخبار المسئلة فانّ الاعتراف بالدين قرينة على صحّة دعوى الرهن وفيه ما لا يخفى من ان بناء الاحكام الشرعية على هذه الاحتمالات مجازفة محضة وبالجملة فالمسئلة في محلّ من الاشكال لتعارض الاخبار المذكورة وبعد ما ذكروه من التأويلات في كلّ من الجانبين مع تعارضها كما عرفت والله العالم **المسئلة الثالثة** اذا تلف الرهن بتفريط المرتهن واختلفا في القيمة فههنا مقامات **الاول** المشهور القول في ذلك قول الراهن او المرتهن المشهور الاوّل وهو قول الشيخين وسلار وابي الصلاح وابن البراج وابن حمزة وابن الجنيد وقال ابن ادريس القول قول المرتهن وتبعه المحقق والعلامة وشيخنا الشهيد الثاني في المسالك والظاهر انه المشهور بين المتأخرين و علّله في المسالك بانه منكر للزائد والاصل عدمه وبراءة ذمته ثم نقل عن الاكثر الاستناد فيما ذهبوا اليه الى ان المرتهن صار خائنا فلا يقبل قوله قال في المسالك فانّ المفصل قوله من هذه الحيثية بل انما ذكرناه اقول وهو جعله الى ان خيانته وسقوط عدالته الموجب لرد قوله لا يوجب سقوط ما دلّت عليه الاخبار من ان البيّنة على المدّعي واليمين على المنكر وبذلك يظهر قوة القول الثاني **المقام الثاني** في تعيين القيمة هل هي قيمته يوم هلاكه او يوم قبضه او اعلى القيم اقوال والمشهور الاول بل الظاهر انه وقت الحكم بضمان القيمة لانه الحق وقبله كان مخصوصا في العين وان كانت مضمونة والثاني نقله المحقق في نهج ولعله في المسالك قال وحكم المص باعتبار قيمته يوم قبضه مبني على ان القيمي يضمن بمثله ومع ذلك فيه اعتبار يوم القبض يطلانه ثم لم يكن مضمونا ينبغي على ذلك اعتبار المثل يوم الضمان ايضا اقول واما القول الثالث فقد اختلفوا في تشخيصه و ما المراد من هذه العبارة هل المراد اعلى القيم من يوم القبض الى يوم التلف كما نقله المحقق في شرح قواعد المسئلة ونسبه الى الشيخ فقط او المراد اعلى القيم من يوم التلف الى حال الحكم عليه بالقيمة كما هو قول ابن الجنيد او المراد اعلى القيم من حين التفريط الى وقت التلف وهو ظاهر العلامة واختاره ابن فهد في موجزه قال لانه من حين التفريط كالغاصب وفي اطلاق جماعة الاعلى من غير اشارة الى هذه الاقوال تضعيف القول الاول من هذه الاقوال الثلاثة بانه غير مضمون قبل التفريط فلا وجه لاعتبار قيمته وحمل على الغاصب قياس مع الفارق وتوجيه قول ابن الجنيد بان المطالبة لا دخل لها في ضمان القيمة مع الضمان ثابت في ان المطالبة وقوى والا [illegible] القواعد من هذه الاقوال ان يقال ان قلنا في الغاصب ان الواجب عليه اعلى القيم وجب هنا على المرتهن اعلى القيم من حين التفريط الى [illegible] وقت التلف وان قلنا بان الواجب عليه قيمة يوم التلف فلا [illegible] بقيمته يوم التلف [illegible] العين غير مضمون اما لو كان مضمونا [illegible] وهو [illegible] الاول [illegible] فيما اذا كان الرهن قيميا اما لو كان مثليا [illegible] وقع الرجوع الى القيمة بعد تعذره [illegible] الاعتبارات المتقدمة والله العالم **المسئلة الرابعة** [illegible] الراهن في البيع [illegible] يكون الرهن باقيا والبيع باطلا وقال الراهن انما رجعت بعد البيع فالبيع صحيح والرهن باطل [illegible] ان الدعويين متكافئتان وذلك لان الراهن يدعي تقدم البيع على الرجوع والاصل عدمه [illegible] تعارض الاصلان [illegible] ويبقى حكم الرهن على العين [illegible] لان الاصل بقاء الرهن واستصحابه [illegible] بقاء الرهن معارض باصالة بقاء البيع [illegible] ووقوع الرهن معلوم [illegible] وحجة تصرفهم فيه المفرع على ذلك ان الناس مسلطون على اموالهم [illegible] قول الراهن [illegible] بقاء البيع لو لم يكن المانع متحققا والمانع هو الرجوع [illegible] فالمسئلة محل اشكال [illegible] سيما مع تعارضها [illegible] الايات والروايات [illegible] الاحكام الشرعية [illegible] الباب [illegible] والله العالم [illegible]

كتاب الشفعة

وعرّفها المحقق في [illegible] بانها استحقاق احد الشريكين حصة شريكه بسبب انتقالها بالبيع [illegible] هذا التعريف في [illegible] المحقق الاردبيلي [illegible] كلامه [illegible] عدم مناسبة هذه المضايقات في هذه التعريفات اللفظية في الفقه [illegible] الشارح [illegible] عن مقصود التعليق [illegible] المحقق [illegible] الى مثلها [illegible] العبارات غير مناسب [illegible] الكتاب [illegible] والكلام في هذا الكتاب يقع في مقاصد **الاول** فيما تثبت فيه الشفعة [illegible] العقار الثابت القابل للقسمة كالاراضي والبساتين والمساكن وانما الخلاف فيما عدا ذلك [illegible] من المتأخرين [illegible] كل مبيع منقولا كان او لا قابلا للقسمة ام لا واليه مال الشهيد [illegible] القابل [illegible] للقسمة ايضا ونقل في [illegible] عن ابن ابي عقيل [illegible] المتأخرين الى اختصاصها بغير المنقول [illegible] القسمة [illegible] العبد دون غيره من المنقولات [illegible] كل شيء كان بين الشريكين من [illegible] حيوان او متاع ثم باع احدهما نصيبه كان لشريكه المطالبة بالشفعة ثم قال لا شفعة فيما لا يصح قسمته [illegible] القابلة للقسمة دون غير القابلة [illegible] في الشفعة في السفينة [illegible] من الثياب والحيوان والعروض [illegible] اكثر اصحابنا [illegible] الثالث ان الشفعة في كل شيء من الاموال والثياب والطعام والعروض والحيوان [illegible]

كتاب الشفعة

من قال بذلك وهو اختيار المرتضى (ره) وقال الصدوق في المقنع لا شفعة في سفينة ولا طريق ولا حمام ولا رحى ولا نهر ولا ثوب ولا شيء مقسوم
وهي واجبة في كل شيء عدا ذلك من حيوان او ارض او رقيق او عقار ورواه في الفقيه وقال ابوه الشفعة واجبة في كل شيء من حيوان او عقار او
رقيق اذا كان الشيء بين شريكين وليس في الطريق شفعة ولا في نهر ولا رحى ولا في حمام ولا في ثوب ولا في شيء مقسوم وقال ابن ابي عقيل لا شفعة
في سفينة ولا رقيق وقال المرتضى مما انفردت به الامامية اثباتهم حق الشفعة في كل شيء من المبيعات من عقار وضيعة ومتاع وعروض وحيوان كان ذلك
مما يحتمل القسمة او لا يحتملها ونقل ذلك عن ابن الجنيد وابي الصلاح وابن البراج وابن ادريس قال في المسالك بعد نقل هذه الاقوال والمعتمد انها انما تثبت فيما
يصح قسمته خاصة الا المملوك وظاهره [illegible] ما يصح قسمته منقولا كان او غير منقول وقال المحقق في النافع وفي ثبوتها في الحيوان قولان المروي انها لا تثبت
ومن فقهائنا من اثبتها في العبد دون غيره اقول والواجب اولا نقل ما وصل الينا من الاخبار المتعلقة بالمقام ثم النظر فيما يظهر منها من الاحكام فمن الاخبار
المشار اليها ما رواه المشايخ الثلاثة عطر الله مراقدهم عن عقبة بن خالد عن ابي عبد الله عليه السلام قال قضى رسول الله صلى الله عليه وآله بالشفعة بين الشركاء
في الارضين والمساكن وقال عليه السلام لا ضرر ولا ضرار وقال اذا ارفت الارف [illegible] وقال الصادق عليه السلام اذا ارفت الارف وحدت الحدود فلا شفعة قال
الفيومي في كتاب المصباح المنير الارف الحد الفاصل بين الارضين والجمع ارف مثل غرفة وغرف انتهى وح فالعطف في قوله وحدت الحدود تفسيري وما
رواه في الكافي والتهذيب عن يونس عن بعض رجاله عن ابي عبد الله عليه السلام وفي الفقيه عن ابي عبد الله عليه السلام مرسلا قال سألته عن الشفعة لمن هي وفي
اي شيء هي ولمن تصلح وهل تكون في الحيوان شفعة وكيف هي فقال الشفعة جائزة في كل شيء من حيوان او ارض او متاع اذا كان الشيء بين شريكين لا
غيرهما فباع احدهما نصيبه فشريكه احق به من غيره وان زاد على الاثنين فلا شفعة لاحد منهم وزاد في الفقيه وروي ايضا ان الشفعة لا تكون الا لشريكين
والدور فقط وما رواه في الكافي والتهذيب عن السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله لا شفعة في سفينة ولا في نهر ولا في طريق وما
رواه الصدوق في الفقيه عن السكوني عن جعفر بن محمد عن ابيه عن آبائه عن علي عليهم السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله لا شفعة في سفينة ولا في نهر ولا في طريق ولا
في رحى ولا في حمام وما رواه الشيخ في التهذيب عن سليمان بن خالد في الموثق عن ابي عبد الله عليه السلام قال ليس في الحيوان شفعة وعن عبد الله بن سنان في الصحيح او الموثق
قال قلت لابي عبد الله عليه السلام المملوك يكون بين شركاء فباع احدهم نصيبه فقال احدهم انا احق به اله ذلك قال نعم اذا كان واحدا وما رواه في الكافي والتهذيب في
الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال في المملوك يكون بين شركاء فيبيع احدهم نصيبه فيقول صاحبه انا احق به اله ذلك قال نعم اذا كان واحدا
قيل له في الحيوان شفعة فقال لا وما رواه في التهذيب عن احمد بن محمد بن ابي نصر عن عبد الله بن سنان قال سألته عن مملوك بين شركاء اراد احدهم بيع نصيبه قال يبيعه
قلت فانهما كانا اثنين فاراد احدهما بيع نصيبه فلما اقدم على البيع قال له شريكه اعطني قال هو احق به ثم قال عليه السلام لا شفعة في حيوان الا ان يكون الشريك
فيه واحدا وقال في كتاب الفقه الرضوي وروي ان الشفعة واجبة في كل شيء من الحيوان والعقار والرقيق اذا كان بين شريكين فباع احدهما فالشريك احق به
من الغريب واذا كان الشركاء اكثر من اثنين فلا شفعة لواحد منهم الى ان قال وروي انه ليس في الطريق شفعة ولا في النهر ولا في الرحى [illegible]
[illegible] وانت خبير بما في هذه الاخبار من [illegible] المسألة ويختلف فيها كما ترى اختلف كلام الاصحاب وينبغي على القول الاول [illegible]
ظاهر الرواية الاولى من الروايتين المنقولتين في كتاب الفقه الرضوي الا ان هذا العموم مما ساوى جملة من اخبار المسألة [illegible]
على تخصيص الشفعة في الارضين والدور والظاهر ان المراد منها العقار مطلقا وما لزم فيهما من الفرق بين المنقول وغيره انما خرج مخرج التمثيل ونحو هذا مفهوم
رواية عقبة بن خالد الدالة على الارضين والمساكن فانها وان لم يكن مثل الاولى صريحة الا ان ظاهرها ذلك [illegible]
والطرق وفي رواية السكوني وكذا رواية كتاب الفقه [illegible] الرحى والحمام وهو فتوى الشيخ علي بن بابويه كما تقدم [illegible]
كما عرفته في غير موضع ولا سيما في كتب العبادات واما صحيحة الحلبي الدالة على نفي الشفعة في الحيوان [illegible]
موثقة سليمان بن خالد فيجب تقييدهما بما دل عليه رواية ابن سنان من الحيوان اذا كان بين شريكين فيختص النفي بما اذا كان [illegible]
القول المذكور ويمكن تاييده بمرسلة يونس المذكورة بما رواه في التهذيب عن هرون بن حمزة الغنوي عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن الشفعة
في الدور اشيء واجب للشريك ويعرض على الجار فهو احق بها من غيره فقال الشفعة في البيوع اذا كان شريكا فهو احق بها من غيره بالثمن وفي جميل
بن دراج عن بعض اصحابنا عن احدهما عليهما السلام قال الشفعة لكل شريك لم تقاسمه واما القول المشهور بين اكثر المتاخرين وهو اختصاصها بغير
المنقول عادة مما يقبل القسمة فقد استدل عليه بان الادلة عقلا ونقلا كتابا وسنة مما دل على عدم جواز التسلط على مال الغير [illegible]
الاخذ بالشفعة مناف لذلك خرج منه ما وقع عليه الاجماع وهو ما لا ينقل وبقي الباقي تحت المنع بالادلة المتقدمة ويؤيده مرسل [illegible]
من نفي الشفعة في جملة من المعدودات في الاخبار كالسفينة والنهر ونحوهما مما تقدم والحيوان في رواية الحلبي وسليمان بن خالد ولا ينافيه ذلك
صريحا الا مرسل يونس وقد حملها بعض محققي متاخري المتاخرين على التقية اقول ومثلها رواية كتاب الفقه [illegible] ذلك ايضا [illegible]
قد عرفت ان روايتي الحلبي وسليمان بن خالد مخصصتان برواية عبد الله بن سنان فيكون [illegible] الاستدلال بهما في ذلك واما التقييد بقبول القسمة
فيستدل عليه بالاخبار الدالة على نفي الشفعة في السفينة ونحوها مما ذكر في رواية السكوني وغيرها وانت خبير بانه لا دلالة فيها على ذلك اذ لا تعرض
فيها لذكر القسمة وعدمها ولو كان ما تم بنوا على ان العلة في النفي في هذه الافراد انما هي من حيث عدم قبول هذه الاشياء القسمة ففيه ان هذه علة مستنبطة
لا يجوز العمل عليها عندنا نعم يمكن الاستدلال عليه بما في رواية عقبة بن خالد من قوله عليه السلام اذا ارفت الارف وحدت الحدود فلا شفعة وفي معناها
روايات اخر تدل ظاهرها ان الشفعة الا فيما يقع فيه الحدود وتضرب له الطرق ويقع فيه السهام واما القول بثبوتها في المقسوم كما نقل عن ابن ابي عقيل
فيرده رواية عقبة بن خالد والرواية الثانية من روايتي كتاب الفقه الرضوي ومرسلة جميل بن دراج المتقدمة هنا ورواية محمد بن مسلم عن ابي
جعفر عليه السلام قال اذا وقعت السهام ارتفعت الشفعة ونحوها روايات اخر اعرضنا عن ذكرها فالقول المذكور بمحل من الضعف والقصور واما ما ذكره المحقق

فيما يثبت فيه الشفعة

في مقع من القول بعد ثبوتها في نحو [illegible] من ان ذلك لعل ذلك نص الاخبار لان المعتبر [illegible] على جوازها مع اتحاد الشريك فحسب

قبيل بالاطلاق وكيف كان فمسئلة لايخلو من الاشكال في القدر المعلوم جواز الشفعة فيه [illegible] عليه [illegible] ومحل توقف

واشكال نعم يمكن القول بالجواز في العبد للدلالة جملة من الاخبار عليه ومنها صحيحة عبد الله بن سنان وصحيحة الحلبي ورواية عبد الله بن سنان الثانية

وظاهر جملة من المتاخرين التوقف في المسئلة كشيخنا الشهيد الثاني في المسالك والمحقق الاردبيلي في شرح [illegible] في [illegible]

اعراضا في [illegible] وهو في محله بالنسبة الى [illegible] ما ذكرناه والله العالم

تنبيهات الاول

[illegible] بيعت الارض [illegible] فيها من نخل وشجر [illegible]

فالظاهر ثبوت الشفعة في تلك الحصة من الارض تبعا لها [illegible] لا اشكال فيه لدخولها في عموم النصوص [illegible]

كما تقدم في رواية عقبة بن خالد ومرسلة [illegible] الرواية الاولى من رواية كتاب الفقه الرضوي [illegible]

ارض اخرى غير ما هي فيها بني جواز الشفعة فيها على ما تقدم من القول بالعموم في [illegible] فيجوز الشفعة فيهما [illegible] من التخصيص بالارضين

والمساكن والبساتين فما هو المتفق عليه فانه لا شفعة فيها لانها لا تدخل منفردة في شيء من هذه المذكورات لان [illegible] اسم للمجموع المركب من

الارض والابنية التي فيها [illegible] بالنسبة الى النخل وضمها الى غير ارضها غير نافع لعدم الصدق [illegible]

الثاني

[illegible] الشفعة في الثمرة وان بيعت على رؤس النخل والشجر منضمة اليها قولان مبنيا على ما تقدم من القول بالعموم [illegible] فيما هو قول اكثر المتقدمين

وجملة من المتاخرين فيثبت الشفعة فيها وما تقدم مما هو المشهور بين المتاخرين من الاختصاص بغير المنقول [illegible]

[illegible] ولانها غير داخلة في مفهوم [illegible] الطهور [illegible] كما تقدم [illegible]

تثبت الشفعة فيها في معناها الزرع الثابت قال [illegible] الثمرة في البيع كان للمشفع [illegible]

ذلك اجمع قال [illegible] عن [illegible] للشفيع احد الثمرة [illegible] النخل والزرع [illegible] من الثمرة [illegible]

[illegible] الاصل [illegible] الشفعة [illegible] ان الشفعة لا تثبت فيما ينقل ويحول [illegible] الشفعة فيها ثم نقل

عن الشيخ [illegible] بعموم الاخبار [illegible] وجوب الشفعة في البيع [illegible] العام [illegible] الكلام في ذلك [illegible]

نقل عن الشيخ [illegible] مقتضى ما نقل عن السيد المرتضى ومن تبعه كما تقدم [illegible]

الثالث

المشهور بين المتاخرين عدم ثبوت الشفعة في النهر والطريق والحمام ونحو ذلك مما تضرر [illegible]

القسمة الاجبارية ولو [illegible] به القسمة فلا شفعة استنادا الى ما تقدم من رواية السكوني ونحوها [illegible]

[illegible]

غير مقاسم [illegible] المسالك [illegible] عليه ضعف هذه الادلة [illegible]

ثبوتها من غير تخصيص لان المقتضي لثبوت الشفعة وهو ازالة الضرر [illegible]

بالقسمة [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible] لا تثبت الشفعة [illegible]

[illegible] القسمة [illegible]

الاول [illegible] الكلام فيها [illegible]

المقصد الثاني [illegible] الاول

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

لعدم استحقاقه المرور من تلك الساحة حيث انها غير داخلة في البيع ولا شفعة هنا لعدم الشركة وبين بيع حصته من الساحة خاصة التي هي الممر و
للشركاء حينئذ الشفعة وحيث الشركة فيها دون الدار لانه لم يبعها معها فلا شفعة فيها وان لم يبع حصته من تلك الطريق بعد بيعه الدار فله المجئ والسلوك
فيها الى ان ينتهي الى ذلك الباب المسدود ولا تعرض في الرواية لبيع الدار مع الطريق كما هو موضوع المسئلة واما الثانية فهي صريحة في ذلك حيث قال
وان باع الطريق مع الدار فلهم الشفعة وقد عدّ العلامة في التذكرة وغيره الرواية الاولى دليلا للمسئلة المذكورة ويمكن ان يكون منشأ توهمهم
ذلك حمل قوله فيها بروايتيه فلان اراد صاحب الطريق بيعه على معنى بيع الطريق مع الدار وهو غلط فان العبارة ظاهرة بل صريحة في كون البيع انما وقع على
الطريق خاصة واصرح منها قوله في رواية الشيخ وان اراد شريكهم ان يبيع منقل قدميه فهم احق به ويؤيده ايضا قوله بعد هذه العبارة والا فهو بطريقه
كما في قوله وان اراد بيعه كما في رواية بيت داره ظاهر في انه قد باع الدار اولا وهذا الكلام في الطريق خاصة بعد بيعه الدار وانه ان باع حصته منها فللشريك
فيها الشفعة والا فالطريق له يجئ ويمضي منه الى ان ينتهي الى باب الدار المسدود وبهذا الظاهر الخبرين كما هو راي العين وقال في كتاب الفقه الرضوي فاذا كانت دار
فيها دور وطريق ابوابها في عرصة واحدة فباع رجل داره منها من رجل كان لصاحب الدار الاخرى شفعة اذا لم يتهيأ له ان يحول باب الدار التي اشتراها الى موضع
آخر فان حول بابها فلا شفعة لاحد عليه انتهى والظاهر ان قوله اذا لم يتهيأ له ان يحول آه كناية عن دخول الطريق في البيع وعدمه بمعنى انه ان باع الدار وحدها
من غير دخول الطريق معها فلا شفعة لما عرفت من عدم موجب الشفعة وان دخل الطريق في البيع لعدم امكان طريق له غير ذلك فله الشفعة في الجميع و
ينبغي التنبيه على امور **الاول** لا يخفى ان مورد الخبرين المذكورين انما هو الطريق كما عرفت والاصحاب قد اضافوا اليها الشرب وهو النهر الذي يجري فيه
الماء الى الارض المقسومة بمعنى ان الارض مقسومة والنهر مشترك فلو باع احد الشريكين حصته من الارض مع حصته من النهر فللشريك الاخر الشفعة ولا يخفى
ما فيه فان الحكم على خلاف اصولهم المقررة والروايات المعتبرة من عدم جواز الشفعة في المقسوم مؤيدا باصالة عدم التسلط على مال الغير فالواجب الوقوف فيما
خالف ذلك على مورد النص كما قرروه في غير مقام **الثاني** اطلاق الرواية الاولى من الروايتين المذكورتين يدل على جواز الشفعة في
الطريق متى بيع وحدها سواء كانت قابلة للقسمة ام لا والمشهور بين المتاخرين اعتبار قبولها لذلك اما في صورة بيعها مع الدار كما هو موضوع
المسئلة فالظاهر من كلامهم عدم اشتراط ذلك نظرا الى ان الطريق تابعة والمبيع حقيقة انما هو الدار فيكفي قبولها للقسمة **الثالث** هل يشترط في
جواز الشفعة في هذه المسئلة كون الدور مقسومة بعد الشركة اولا او يكفي كونها منفردة من اصلها او كل منها على حدة من غير تقدم شركة وان اشتركت
في الطريق وبعبارة اخرى يجوز الشفعة فيها اعم من ان يكون مشتركة في الاصل ام لا قولان وبالثاني صرح العلامة في التذكرة وهو اختيار المحقق و
عليه تدل ظاهر الرواية الثانية حيث ان السؤال فيها عن دار فيها دور وهو اعم من كونها مقسومة بعد الاشتراك ام لا وبالاول صرح المحقق في
يع وغيره في غيره قال في المسالك بعد نقل الثاني عن التذكرة وهو الظاهر لان هذا مستثنى من اعتبار الشركة ويكفي فيه بالشركة في الطريق ولان
زوال الشركة بالقسمة قبل البيع يلحقها بالجوار ولا وجه لاعتبارها ويظهر من عبارة المحقق وجماعة حيث فرضوا الحكم في الارض المقسومة مع الاشتراك
في الطريق اعتبار الشركة في الاصل واحتج له بان ضم غير المشفوع الى المشفوع لا يوجب ثبوت الشفعة في غير المشفوع اتفاقا والمبيع الذي لا شركة
فيه في الحال ولا في الاصل ليس من متعلقات الشفعة اذ لو بيع وحده لم يثبت فيه شفعة بحال واثباتها لا يكون الا بمحض الجوار واذا انضم الى المشترك
وجب ان يكون الحكم كذلك ولعموم قوله عليه السلام لا شفعة الا لشريك مقاسم والشريك هنا لا في الحال ولا في الاصل ولرواية ابي العباس
الشفعة لا يكون الا لشريك وغير ذلك مما في معناه ولا يخفى على المتامل ضعف هذا الاحتجاج لان هذه الصورة مستثناة من اشتراط الشركة
بالنص والاجماع فلا يقدح فيها ما دل على اشتراط الشركة ولا على نفي الشفعة بضميمة غير المشفوع اليه من ان المقسوم خرج عن تعلق الشفعة
عندهم فضميمته كضميمة غيره لولا الطريق المشتركة ولان مدلول هذه الروايات اعتبار الشركة بالفعل وهو منتف مع القسمة ولو اريد
منها ما يعم السابقة لزم ثبوتها في المقسوم وان لم يكن له شركة في الطريق واما معارضة رواية منصور الصحيحة والحسنة بتلك الاخبار الدالة
على اعتبار الشركة وترجيح تلك بالكثرة وموافقة الاصل فعجيب لان مدلولها على تقدير قطع النظر عن سندها اعتبار الشركة
بالفعل كما ذكرناه وروايات منصور دلت على الاكتفاء بالشركة في الطريق فهي خاصة وتلك عامة فيجمع بينهما بتخصيص العام بما عدا
ذلك انتهى وهو جيد وجيه الا ان في اعتضاده بروايات منصور ما عرفت آنفا من ان ذلك انما هو مدلول احديهما دون الاخرى
الرابع ظاهر روايتي منصور المتقدمتين مع اعتبار استنادهما كما عرفت جواز الشفعة مع تعدد الشركاء وهو فتوى جمهور الاصحاب وخلاف ما
دلت عليه غيرهما من الاخبار الا ان ظاهر كلامهم عليهم السلام في كتاب الفقه كون الشريك متحدا وسيجئ الكلام في هذه المسئلة انشاء الله تعالى في المقام
الخامس قالوا لو باع عرصة مقسومة وشقصا من اخرى فالشفعة في صفقة الشقص خاصة بحصته من الثمن والوجه فيه ظاهر لان المقسوم
لا شفعة فيه كما تقدم وليس هذا من قبيل الصورة المتقدمة المستثناة من هذه القاعدة واما الشقص فالعلة الموجبة للشفعة موجودة فيه و
الشركة يعطي كل واحد حكمه ولا يقدح في ذلك كونه مبيعا والصفقة واحدة لصدق البيع على كل واحد بانفراده ايضا ومن هذا الباب لو باع البستان بثمره
والارض بزرعها بناء على ما هو المشهور بين المتاخرين من عدم الشفعة في الثمرة والزرع لكونهما مما ينقل والشفعة مخصوصة بما لا ينقل عندهم
كما تقدم ذكره فعلى هذا تثبت الشفعة في غير الثمرة والزرع بحصته من الثمن بان ينسب قيمة المشفوع فيه منفردا الى قيمة المجموع فيخصه من الثمن
بتلك النسبة فاذا قيل قيمة المجموع مائة وقيمة ما عدا الثمرة والزرع ثمانون اخذ الشفيع المشفوع باربعة اخماس الثمن كائنا ما كان **السادس**
من الشروط المتقدم ذكرها انتقال الشقص بالبيع خاصة فلو جعله صداقا او صدقة او هبة او صلح عليه فلا شفعة على الاشهر الاظهر بل
كاد يكون اجماعا وخالف فيه ابن الجنيد فاثبت الشفعة في جميع النقل حتى الهبة بعوض وغيرها قال على ما نقل عنه في المختلف اذا زال الملك ببيع او
هبة بعوض شرطه بعوضه اياه او بغير عوض كانت للشفيع شفعة فيه فان حبس ملكه او اسكنه لم يكن للشفيع شفعة ثم نقل عبارته

في شروط الشفعة

الحق ان الحكمة الباعثة لايجاب الشفعة في صورة البيع موجودة في غيره من عقود المعاوضات [illegible] بخصوصية [illegible] في نظر
الشارع فاما ان تكون الحكمة في الجميع او ينتفي عن الجميع [illegible] لبعض ترجيح من غير مرجح ثم لما [illegible] حكمة [illegible] التعامل لها
لعدم انضباطها فلا بد من ضابط ولما [illegible] ثبوت الشفعة موجود فيها مطلق البيع [illegible] ضابط [illegible] على ان القدس
عند الخاطر ان [illegible] وهو شيخنا الشهيد الثاني في مسالك الميل الى ما ذهب اليه ابن الجنيد [illegible] بعد ذكر نص حكم المذكور هذا هو منتهى
من لا استقلال كان يكون اجماعا ولم يقم عليه دليل صريح وانما تضمنت الروايات ذكر البيع وهو لا يدل على [illegible] المتعلق
النقل حقه ما [illegible] بعوض وغيره فلما [illegible] من عدم دليل يقتضي التخصيص اشتراك الجميع في الحكمة الباعثة على [illegible] الشفعة [illegible] دفع الضرر عن
الشريك [illegible] بعقود المعاوضات كما هو قول العامة كان اقعد لان [illegible] للموهوب بغير عوض [illegible]
اقول لا يخفى ان مقتضى الدليل العقلي والنقلي كتابا وسنة والاجماع هو عدم جواز التصرف في مال الغير الا باذنه والشفعة [illegible]
مقتضى هذه الادلة المتفق عليها وعلى فوقها والاعتماد عليها [illegible] في كل مورد ادعى فيه جواز الشفعة من دليل واضح من الكتاب والسنة والاجماع
التي يعتمد [illegible] من هذه الادلة المذكورة [illegible]
ومدعى الجواز في الاستقلال بغيره عليه الدليل يخرج عن عموم تلك الادلة القاطعة المانعة من جواز التصرف في مال الغير [illegible]
كلام شيخنا المذكور من القصور [illegible] الى مذهب ابن الجنيد لعدم الدليل على التخصيص بالبيع ومجرد ورود الروايات بالبيع [illegible]
التخصيص [illegible] الشفعة [illegible] خلاف الاصول المقررة والقواعد المعتبرة كتابا وسنة واجماعا [illegible] على مورد الادلة كما في
غير مقام [illegible] هذه الحكمة التي [illegible] علينا [illegible] الاخبار [illegible] الشفعة الواردة في البيوع وعلى تقدير
حكم الشارع بالشفعة في البيع لدفع الضرر عن الشريك [illegible] مخصوص [illegible]
محض [illegible] ان يكون البيع خصوصية في ذلك [illegible] والتحقيق فان [illegible] من الادلة القاطعة
والبراهين الساطعة [illegible] اما الاخبار الدالة على ما هو المشهور والمؤيد المنصور [illegible] ما رواه الشيخ [illegible]
[illegible] الشفعة [illegible] الرواية في تلك
[illegible] وهي واضحة [illegible] من الحكمة
الموجبة [illegible] في جميع الاشياء [illegible] في الفصل الاول وقوله فيها الشفعة في البيوع اذا كان شريكا [illegible]
غيره بالثمن [illegible] المتقدمة [illegible] الشفعة جائزة في كل شيء من حيوان او ارض او متاع اذا كان الشيء بين شريكين لا غير فباع احدهما
نصيبه [illegible] المتقدمة تلك الشروط الاول من هذا المقصد [illegible] البيع [illegible] الاخبار **الثالث**
من الشروط المعتبرة في الشفعة ان لا يكون الشركاء اكثر من واحد على المشهور [illegible] عليه الاجماع
[illegible] عن [illegible] وعلي بن بابويه [illegible] وابن [illegible] الصلاح وابن [illegible] بكير
[illegible] المقنع [illegible] الامرة [illegible]
في غير الحيوان [illegible] الدالة على ثبوت الشفعة على عدد الرجال [illegible]
عن الشفعة [illegible] ويكون في الحيوان شفعة قال الشفعة [illegible]
من شريكين لا غير فباع احدهما نصيبه [illegible] عمره فاذا زاد على الاثنين فلا شفعة [illegible]
[illegible] الشفعة في الحيوان وحده فاما في غير الحيوان فالشفعة [illegible]
محمد بن ابي نصر عن عبد الله بن سنان [illegible] عن مملوك [illegible]
مطلقا وقواه العلامة في [illegible] الى المشهور [illegible] الاجماع [illegible]
اقول والاصل في هذا الخلاف اختلاف الاخبار في هذه المسألة فمما يدل على القول المشهور [illegible] عبد الله بن سنان
عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا يكون الشفعة الا لشريكين ما لم يتقاسما فاذا صاروا ثلثة فليس لواحد منهم شفعة [illegible]
[illegible] مع ان في سند هذا [illegible] عن يونس [illegible] هذه [illegible]
[illegible] مرسلة يونس المتقدمة وهي التي [illegible] الصدوق [illegible] حيوانا
او ارض او متاع اذا كان الشيء بين شريكين لا غير فباع احدهما نصيبه فشريكه احق به من غيره فاذا زاد على الاثنين فلا شفعة لاحد منهم وما رواه
في [illegible] عن عبد الله بن سنان في الموثق قال قلت لابي عبد الله عليه السلام المملوك يكون بين [illegible] فباع [illegible]
احق [illegible] عن عبد الله بن سنان [illegible] مملوك [illegible]
بيع نصيبه قال يبيعه قلت [illegible] كانا اثنين [illegible] احدهما [illegible] نصيبه فلما اقدم على البيع قال له شريكه [illegible]
شفعة في حيوان الا ان يكون الشريك فيه واحدا وما رواه في [illegible] الصحيح او الحسن والصدوق عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام انه
قال في المملوك يكون بين [illegible] فيبيع احدهم نصيبه [illegible] احق به [illegible] كان واحدا [illegible] الحيوان [illegible]
[illegible] وفي كتاب الفقه الرضوي قال عليه السلام [illegible] الشفعة واجبة في كل شيء من الحيوان او العقار او الرقيق اذا كان الشيء بين شريكين [illegible]
[illegible] الشريك [illegible] فاذا كان الشركاء اكثر من اثنين فلا شفعة لواحد منهم [illegible] الشفعة [illegible]

كتاب الشفعة

رواه في ... من الكافي عن ... عن ابانه عن علي عليه السلم قال الشفعة على عدد الرجال وما رواه في الفقيه عن طلحة بن زيد عن جعفر بن محمد عن ابيه قال قال علي عليه السلم الشفعة على عدد الرجال هذا ما حضرني من روايات هذا الحكم والشيخ قد حمل الروايتين الاخيرتين على التقية فالموافقتهما لمذهب العامة وهو جيد ويؤيده ان رواتهما من رجال العامة وانت خبير بانه مع قطع النظر عن ذلك فان هاتين الروايتين لا يبلغ قوتهما في معارضة الاخبار المتقدمة ومن قواعدهم انهم لا يجمعون بين الاخبار الا مع المعارضة والا فانهم يطرحون المرجوح منها وابن حمزة الصدوق في الفقيه بينهما بحمل الاخبار الدالة على التخصيص بالاثنين على الحيوان خاصة وجواز الشفعة مع الكثرة في غيره فيرده تصريح جملة من الاخبار الدالة على اشتراط كونهما اثنين في غير الحيوان مثل مرسلة يونس ورواية كتاب الفقه الرضوي وهو معتمد عليه عنده وقد اكثر الافتاء بعباراته في كتابه كما قدمنا ذكره سيما في كتب العبادات واما قوله في ما تقدم نقله عنه بعد ايراد مضمون مرسلة يونس يعني بذلك الشفعة في الحيوان وحده فهو عجيب منه فان قد نبه حتى شيئا كلام علي عليه السلم ان الشفعة واجبة في كل شيء من حيوان او ارض او متاع لشرط ان يكون ذلك لشريكين اثنين لا ازيد فاي مجال هنا للتخصيص بالحيوان كما زعم على ان المتبادر من الحيوان في هذه الروايات انما هو الحيوان الغير الانسان كما هو صريح صحيحة الحلبي حيث صرح فيها باشتراط الاثنينية في المملوك وانه لا يجوز الشفعة فيه الا كذلك ثم نفى الشفعة عن الحيوان وح فيكون الروايات الدالة على اشتراط الاثنينية في العبد مخالفة لما ذكره وبالجملة فالاظهر عندي هو القول المشهور وحمل خبري السكوني وطلحة بن زيد على التقية نعم ربما اوهم الدلالة على هذا القول روايتا منصور بن حازم المتقدمتان مع اعتبار اسناديهما كما اشرنا اليه انفا ومثلهما رواية عقبة بن خالد عن ابي عبد الله عليه السلم قال قضى رسول الله صلى الله عليه وآله بالشفعة بين الشركاء وتوجيه الاستدلال بهذه الاخبار انها وردت بلفظ الجمع في الشركاء واقله ثلثة وكذا لفظ القوم في احدى روايتي منصور بن حازم واجاب الشهيد في س عن روايتي منصور بالحمل على التقية قال لموافقتهما لمذهب العامة وهو جيد ويمكن الجواب ايضا بحمل الجمع على الاثنين فانه وان كان مجازا على المشهور بين الاصوليين الا انه لا باس به في مقام الجمع بين الاخبار واليه يميل كلام المحقق الاردبيلي في شرح د ونقل ايضا عن الاستبصار قال فانه يصح اطلاق الجمع على الاثنين بل على الواحد كالقوم وان كان مجازا للجمع بين الادلة ثم ذكر الحمل على التقية ايضا اقول ويؤيده ما قدمنا نقله عن كتاب الفقه الرضوي حيث ان ظاهر عبارته كون الشريك في هذه الصورة المفروضة في هذا الخبر واحدا كما قدمنا الاشارة اليه ثم اقول لا يخفى ان ما قدمناه في سابق هذا الشرط من التحقيق وان الاصل بمقتضى الادلة العقلية والنقلية كتابا وسنة والاجماع هو عدم جواز الشفعة التي هي عبارة عن التصرف في مال الغير بغير اذنه فيتوقف الخروج عن هذا الاصل الاصيل على دليل واضح صريح صحيح في جواز الشفعة والذي دلت عليه الاخبار المعتمدة الصريحة انما هو التخصيص بصورة ما اذا كانا اثنين خاصة وما دل على الاكثر لتطرق الاحتمال اليه بالحمل على التقية التي هي في اختلاف الاحكام الشرعية اصل كل بلية واحتمال الحمل على التجوز الذي هو باب واسع في الآيات والروايات وكلام البلغاء لا يمكن الخروج به عن ذلك الاصل المشار اليه وما ادعاه في المسالك من ان روايات هذا القول اكثر واوضح دلالة وان رواية منصور اصح طريقا ففيه انه لم يورد من روايات القول المشهور الا رواية عبد الله بن سنان التي قدمنا النقل عنه انه وصفها بالصحة ومرسلة يونس والحال كما عرفت ان دليل القول المشهور هو جملة الروايات التي قدمناها وهي اكثر عددا واصرح دلالة وفيها جملة من الصحاح وما ذكره من صحة صحيحة منصور مسلم لكنها غير صريحة لما عرفت من تطرق الاحتمالات اليها بخلاف تلك الروايات وكيف كان فانه ينبغي ان يستثنى المملوك من محل الخلاف لما تضمنه جملة من الاخبار الصحيحة الصريحة في اشتراط وحدة الشريك في صحة الشفعة فيه ويجعل محل الخلاف فيما عداه وبه يظهر قوة القول الذي نقله المحقق كما قدمنا ذكره في جملة اقوال المسئلة والله العالم **تنبيه** قال في المسالك بعد تمام البحث في المسئلة المذكورة اذا عرفت ذلك فقد اختلف القائلون بثبوتها مع الكثرة هل هي على عدد الرؤس او على قدر السهام صرح الصدوق بالاول ونقل الشيخ عنهم مطلقا وقال ابن الجنيد الشفعة على قدر السهام من الشركة ولو حكم بها على عدد الشفعاء جاز ويدل على الاول رواية طلحة بن زيد ان عليا عليه السلم قال الشفعة تثبت على عدد الرجال القول ومثلها رواية السكوني ايضا كما تقدم وبه يظهر رجحان هذا القول على تقدير العمل بروايات الكثرة الا انك قد عرفت حمل الخبرين المذكورين على التقية والكلام في هذا الفرع لا محصل له على ما اخترناه **الرابع** ما ذكره جملة من المتاخرين كالعلامة في الارشاد من ان من شروط الشفعة ان يكون ما يمكن قسمته ونقل عنه في التذكرة انه شرط عند اكثر علمائنا اقول قد عرفت في صدر المقصد الاول الخلاف في هذا المقام وان المشهور بين المتقدمين وجملة من المتاخرين هو ثبوتها في كل مبيع منقول او غيره قابل للقسمة ام لا فلعل ما نقل عن التذكرة من نسبة هذا القول الى اكثر علمائنا يعني المعاصرين له والا فان ابن ادريس ومن تقدمه كما تقدم ذكره انما هم على خلاف ذلك وشهرة هذا القول بين المتاخرين كما تقدم نقله عنهم انما وقع بعد العلامة وبالجملة فان نسبته الى اكثر علمائنا لا تخ من الاشكال لما عرفت وتحقيق الكلام في هذا الشرط قد تقدم في المقصد الاول **المقصد الثالث** في الشفيع قالوا وهو كل شريك بحصة مشاعة قادر على الثمن ويشترط فيه الاسلام اذا كان المشتري مسلما **اقول** وتفصيل هذه الجملة يقع في مواضع **الاول** قد عرفت في الشرط الاول من المقصد الثاني ان من شروط الشفعة الشركة بحصة مشاعة فلا شفعة فيما قسم ولا في الجوار الا فيما تقدم من صورة الاشتراك في الطريق كما تقدم تحقيقه **الثاني** قالوا المراد بالقادر على الثمن ما يشمل القدرة بالفعل او القوة ليدخل فيه الفقير القادر على دفعه ولو بالاقتراض واستشكلوا في المماطل والهارب لصدق القدرة عليهما بالفعل فضلا عن القوة فتصح الشفعة بناء على ذلك الحكم الا ان اللازم من ذلك الضرر على المشتري والظ كما استظهره المحقق الاردبيلي عدم صدقه عليهما لانهما في قوة العاجز عن الثمن بل اقبح ومن هنا قالوا لو ماطل بطلت الشفعة قالوا ولو ادعى غيبة الثمن اجل ثلثة ايام من وقت حضوره للاخذ وان ذكر انه ببلد اخر اجل بمقدار ذهابه اليه ومجيئه وثلثة ايام والذي وقفت عليه من الاخبار هنا ما رواه الشيخ في يب عن علي بن مهزيار في الحسن قال سالت ابا جعفر

التّلف عليه السلم عن رجل طلب شفعة ارض فذهب على ان يحضر المال فلم ينض فكيف يصنع صاحب الارض اذا اراد بيعها ايبيعها او ينتظر مجيء شريكه صاحب الشفعة
قال ان كان معه في المصر فلينتظر به ثلثة ايام فان اتاه بالمال والا فليبع وبطلت شفعته في الارض وان طلب الاجل الى ان يحمل المال من بلد الى اخر فلينتظر به مقدار
ما يسافر الرجل الى تلك البلد وينصرف وزيادة ثلثة ايام اذا قدم فان وافاه والا فلا شفعة له وانت خبير بان مورد الرواية المذكورة انما هو الشفعة قبل
البيع وان الذي ينتظر الشريك الذي يريد ان يبيع لا المشتري والاصحاب قد استدلوا بها على الشفعة بعده ولعلهم قاسوا حال المشتري
على البائع وهو مشكل وايضا فظاهر الجواز اعمّ من ان يكون في ذلك ضرر ام لا وهم قد قيدوا الجواز بعدم الضرر وكانهم قيدوا الخبر
بذلك لانه منفي بالعقل والنقل وح فلو كان البلد بعيدا جدا او يتضرر بالتاخير فلا شفعة وما ذكره المحقق الاردبيلي قدس سره من المناقشة
هنا الظ ضعفه **الثالث** لا خلاف بين الاصحاب كما نقله في لف في ان الثمن اذا كان من ذوات الامثال ثبتت الشفعة انما الخلاف فيما
اذا كان من ذوات القيم فذهب الشيخ في ف الى بطلان الشفعة ونقله في ط عن بعض اصحابنا وهو منقول ايضا عن الطبرسي وابن حمزة
واختاره في لف وقال الشيخ بصحة الشفعة وانه ياخذ بقيمته وبه قال المفيد وابو الصلاح وابن ادريس والمحقق في يع والاقرب الاول
تمسكا بما ذكرنا من الاصل المتقدم ذكره حتى يقوم الدليل على جواز الشفعة في موضع البحث ويدل عليه ايضا ما رواه الشيخ في يب عن
ابن رياب عن ابي عبد الله عليه السلم في رجل اشترى دارا برقيق ومتاع وبز وجوهر قال ليس لاحد فيها شفعة استند اصحاب القول الثاني
الى عموم ثبوت الشفعة وفيه ان العموم مخصوص بما ذكرنا من الدليل **الرابع** هل يدخل الموقوف عليه فيمن يجوز له الاخذ بالشفعة
ام لا وتوضيح ذلك انه اذا كان بعض الدار او الارض وقفا والبعض الاخر طلقا فان بيع الوقف على وجه صحيح بيعه فالظ انه لا اشكال في ان
الشفعة للشريك وهو صاحب الطلق لوجود المقتضي وعدم المانع انما الاشكال والخلاف فيما اذا بيع الطلق وقال السيد المرتضى رضي الله عنه للامام
المسلمين وخلفائه المطالبة بشفعة الوقوف التي ينظرون فيها على المساكين او على المساجد ومصالح المسلمين وكذلك كل ناظر بحق في وقف
من وصي وولي له ان يطالب بشفعته وقال الشيخ في ط اذا كان نصف الدار وقفا ونصفها طلقا فبيع الطلق لم يستحق اهل الوقف الشفعة بلا
خلاف وتبعه المحقق في يع والشهيد في الدروس قال ابن ادريس ان كان الموقوف عليه واحدا صحت الشفعة والا فلا واختاره العلامة في
لف واحتج عليه بانه مع الاتحاد يصدق شريك واحد بيع فكان له الشفعة كالطلق ثم نقل عن الشيخ الاحتجاج بعدم اختصاص الحق
في الموقوف عليه وبعدم الانتقال اليه قال والجواب المنع من المقدمتين وهذا القول هو المشهور بين المتاخرين والظاهر ان الخلاف المذكور
مبني على انه هل ينتقل الوقف الى الموقوف عليه مطلقا او مع اتحاده او لا مطلقا فيرجع كل من الاقوال الثلاثة الى ... الا ان الشهيد في
الدروس مع اختياره في الوقف انتقاله الى الموقوف عليه حكم هنا بعدم الشفعة معللا بقصور الملك ... عليه تمام الملك ناقص
ولهذا لا ينفذ تصرفه فيه فلا يتسلط على الاخذ بالشفعة واورد عليه بان المعتبر في ثبوتها الشركة المتحققة بالملك في الجملة ونقصه بالحجر على
المالك في التصرف لا ينافي كونه مالكا ومن ثم تثبت لغيره ممن يحجر عليه في التصرف اقول والمسئلة لعدم النص في محل الاشكال والله العالم
الخامس قد صرح جمل من الاصحاب بانه يشترط في الشفيع الاسلام اذا كان المشتري مسلما قالوا لان الشفيع انما ياخذ من المشتري
قهرا واخذه منه على وجه القهر سبيل على المسلم وهو منفي بقوله عز وجل ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا وفيه ان المراد
من الاية المذكورة كما قدمناه في كتاب البيع انما هو السبيل من جهة الحجة كما ورد به النص في تفسيرها ... كانوا رضوان الله
عليهم قد اكثروا من الاستدلال بها في مثل هذا الموضع نعم يدل على ذلك ما رواه في الفقيه ... عن ابي عبد الله عليه السلم ... رواه
في الفقيه مرسلا عن ابي عبد الله عليه السلم قال ليس لليهود ولا للنصارى شفعة وقال الرضا عليه السلم ... الشفعة لليهود والنصارى
ولا المخالف وهو صريح في عدم جواز الشفعة للمخالف ... باسلام المخالفين من اصحابنا رضوان الله عليهم فان الظ
منهم بناء على حكمهم باسلام المخالفين ثبوت الشفعة لهم واما من حكم من اصحابنا بكفرهم كما هو المشهور بين المتقدمين ...
فلا اشكال ... والتقييد في نفي شفعتهم بكون المشتري مسلما اشارة الى انه لو كان المشتري منهم فلهم الشفعة ... عليهم
بجل اطلاق الخبرين المذكورين ايضا والله العالم **السادس** قد تقدم اشتراط قدرة الشفيع على الثمن وح فلو كان عاجزا عن الثمن فلا
شفعة له ويتحقق العجز باعترافه بذلك والظ ان المراد بالعجز ما هو اعم من اعساره عن الثمن او العجز عن تحصيله ولو على وجه القرض ...
عاجز عن تحصيله بكل وجه من الوجوه لما تقدم من ان المراد بالقدرة ما هو اعم من ان يكون بالفعل او بالقوة ... القادر على
القرض ... مع اعساره ... العجز باعترافه ... احد ... العقل الامكان تحصيل
بقرض ونحوه مع انه ... القدرة بما ذكرناه من انها اعم من القادر بالفعل او بالقوة ... القادر
على القرض لا خلاف في القادر على تحصيل الثمن ولا معنى للتردد في تحقق العجز بالاعسار ... العام ...
فقيه ان المعسر ليس بعاجز لامكان تحصيل بالقرض ... ثم انه ... ان المعسر ... ففيه ...
فانه مع تسليم دلالة الرواية على ما ادعاه مع ما عرفت ... انما هو الشفعة قبل البيع ... عن محل البحث ...
بناء على ما ... الثمن ... قياس محض نعم يمكن ان يقال ان الرواية ... التاخير ... المال ...
المال موجودا ولكنه غير حاضر بل الظ منها ما هو اعم من ذلك ... بالكلية ... المال لم ينض ...
عليه السلم ... ثلثة ايام ... الشفعة ...
بالمماطل هو القادر على الثمن ولا يؤديه ... ثلثة ايام ...

بن مهزيار عن الجواد عليه السلام بانتظاره ثلثة ايام حيث لم ينض الثمن بانتهى في فيها عرفت انما ثم قال واما الهارب فان كان قبل الاخذ فلا شفعة لما فات
الفورية على القول بها وان كان بعده فللمشتري الفسخ ولا يتوقف على الحاكم لعموم لا ضرر ولا ضرار **السابع** فصرح الاصحاب بثبوت الشفعة للطفل
والسفيه والمجنون ويتولى الاخذ وليهم مع الغبطة اقول ويدل عليه بالنسبة الى الغائب في الجملة ما رواه المشايخ الثلثة عن ابي عبد الله عليه السلام اما
الكليني والشيخ فبطريق السكوني المتقدم في الموضع الخامس واما الصدوق فبطريق الارسال عنه عليه السلام في حكم ما نقله ذكره في الموضع المشار اليه قال قال
امير المؤمنين عليه السلام وصي اليتيم بمنزلة ابيه ياخذ له الشفعة اذا كان له فيه رغبة وقال للغائب شفعة وكانهم حملوا المجنون على الصبي الا ان ظاهر
كلامهم ان ثبوت هذا الحكم لهؤلاء انما هو بالادلة العامة دون هذه الرواية قال في لك بعد ذكر المتن ثبوتها للغائب والسفيه والمجنون و
الصبي واضح لا شبهة في ثبوتها لمن ذكر لعموم الادلة المتناولة لمولى عليه وغيره وهو جيد مؤيد بالرواية المذكورة فثبوت الشفعة للغائب
بعد حضوره وان طال زمان الغيبة فيتولى الشفعة بنفسه فلو لو لو تمكن من مطالبته في الغيبة بنفسه او وكيله فكالحاضر وفي حكمه المريض الذي
لا يتمكن من المطالبة وكذا المحبوس ظلما او بحق يعجز عن ادائه وفيه توقف واما الصبي والمجنون والسفيه فيطالب لهم الولي مع الغبطة كما اشار اليه في الرواية
لقوله اذا كان له فيه رغبة والظاهر انه لو ترك الولي الاخذ مع الغبطة لم يسقط حقهم من الشفعة بل لهم الاخذ بها بعد زوال المانع لان التاخير
وقع لعذر كالغائب **الثامن** لا اشكال في ان لولي اليتيم ان يبيع ماله بمصلحته كالانفاق عليه ونحوه سواء كان ابا او جدا او وصيا وانما
الكلام في ثبوت الشفعة للولي اذا كان شريكا لليتيم في ذلك الشقص فقيل لا يصح الاخذ بالشفعة مطلقا لرضا الولي بالبيع فانه مسقط للشفعة
وان كان قبل العقد وهو صريح العلامة في لف وفصل الشيخ في ط فقال اذا باع ولي اليتيم حصته من المشترك بينه وبينه لم يكن له الاخذ
بالشفعة الا ان يكون ابا او جدا لان الوصي متهم فيؤثر تقليل الثمن ولانه ليس له ان يشتري لنفسه بخلاف الاب والجد فانهما غير متهمين فلهما ان
يشتريا لانفسهما وما ذكره الشيخ هنا من انه ليس للوصي ان يشتري لنفسه كالاب والجد منعه العلامة في لف فقال ويجوز عندنا ان يشتري
الوصي لنفسه كالاب والجد وظاهر المحقق في يع القول بالجواز مطلقا وظاهره في لك الميل اليه حيث انه قرره واوضحه ولم يتعرض عليه
فاجاب عن ابطال الشيخ شفعة الوصي بانه متهم بان المفروض وقوع البيع على الوجه المعتبر واجاب عن تعليل العلامة البطلان برضا الولي
فقال ولا نم ان الرضا بالبيع قبله يسقط الشفعة لان ذلك تمهيد للاخذ بالشفعة وتحقيق لسببه فلا يكون الرضا به مسقطا لها فان
الرضا بالسبب من حيث هو سبب يقتضي الرضا بالمسبب فكيف يسقطه والمسئلة لخلوها عن النص محل اشكال والمرجع قول المحقق الى تفريع
الاخذ بالشفعة على جواز الشراء ولا يخلو من قرب والله العالم **المقصد الرابع** في كيفية الاخذ بالشفعة وفيه مسائل
الاولى الظاهر انه لا خلاف كما نقله في لك في انه لو اشتمل البيع المشفوع على خيار وكان الخيار للمشتري فان الشفيع الشفعة بنفس العقد
ولا يتوقف على انقضاء الخيار قالوا لان انتقال الملك عن البايع يحصل بالعقد من غير توقف على انقضاء الخيار والشفعة مترتبة على
البيع والانتقال الى المشتري ليؤخذ منه وظاهرهم سقوط خياره لانتفاء الفائدة من فسخه لان غرضه على تقدير الفسخ حصول الثمن
وقد حصل من الشفيع بالشفعة فلا ثمرة تترتب على فسخه بخلاف فسخ البايع لان غرضه الرجوع الى المبيع واما لو كان الخيار للبايع
او لهما او للبايع واجنبي فان قلنا بانتقال المبيع بنفس العقد كما هو الاشهر الاظهر ثبتت الشفعة لحصول المقتضي وهو البيع الناقل للملك مع
وجود الشرايط وانتفاء المانع اذ ليس الا الخيار وهو غير صالح للمانعية لان غايته كون العقد بسبب الخيار متزلزلا ولم يثبت كونه مؤثرا
في المنع وان لم نقل بالانتقال بنفس العقد بل يتوقف على مضي الخيار كما هو قول الشيخ فلا شفعة حتى الخيار لان الشفعة مترتبة على
الانتقال والملك وهو لا يحصل الا بعد مضي الخيار ثم انه على تقدير القول المشهور من الانتقال بنفس العقد فهل يسقط خيار البايع
بالاخذ بالشفعة لانتقال الملك عن المشتري لان البايع اذا فسخ انما يرجع على المشتري والحال ان المبيع قد خرج عن ملك المشتري و
صار الى مالك اخر ام لا يسقط لان الاصل بقاء الخيار فان فسخ البايع او ذو الخيار بطلت الشفعة وان لم يفسخ حتى انقضت مدة الخيار
ثبتت الشفعة قولان وثانيهما الاشهر من قوة وهو اختيار في لك بقي هنا شيء ينبغي التنبيه عليه وهو ان ما ذكرناه من التفصيل بين كون الخيار
للمشتري او للبايع وانه على الاول ينتقل المبيع الى المشتري بخلاف الثاني لما فيه من الخلاف صرح به الشيخ في ف وط في باب الشفعة مع انه
في ف في باب الخيار من كتاب البيع قال انه اذا كان الخيار للمشتري وحده زال ملك البايع عن الملك بنفس العقد لكنه لم ينتقل الى المشتري
حتى ينقضي الخيار فاذا انقضى ملك المشتري بالعقد الاول ومقتضى هذا الكلام التسوية عنده بين البايع والمشتري في عدم ثبوت الشفعة
مع الخيار مطلقا لعدم انتقال الملك الى المشتري والشفعة متوقفة على ذلك كما اعترف به هو وغيره الا انه لما كان هذا القول لم يقل به
غيره مع موافقته في باب الشفعة من ف وط على ما قدمنا نقله عنه لم يتحقق الخلاف في المسئلة زيادة على ما قدمناه من التفصيل
الثانية لا يخفى ان مقتضى الادلة الدالة على الشفعة هو استحقاق الشفيع لمجموع الشقص المشترك انما اخذه بالشفعة وان ذلك
حقه شرعا وحينئذ فليس له تبعيض حقه بان يشفع في بعضه ويترك بعضا لا لظاهر الاصحاب من غير خلاف يعرف وهو الثاني لما في التبعيض من الاضرار بالمشتري
ولانا سبباء الاخذ بالشفعة الذي شرع لدفع الاضرار عن الاضرار وارا ظهر في تعليل ذلك انما هو ما قدمناه من ان الاصل بمقتضى الادلة العقلية
والنقلية كتابا وسنة هو عدم الاخذ بالشفعة فيقتصر في جواز الاخذ بها على ما قام عليه الدليل والاخبار الواردة بالشفعة على كثرتها وتعددها
انما وردت باعتبار المجموع وما عداه يبقى صحته موقوفة على الدليل وهما فرعوه على ذلك انه لو اخذت نصف الشقص بناء على اعتبار وجوب الفورية
بطلت شفعته لان المأخوذ لا تصح الشفعة فيه لما عرفت واما الباقي فان ظهر منه اسقاط حقه منه فظاهر والا فقد حصل التراخي الموجب لفوات
الفورية وح فتبطل الشفعة في الجميع ورتما قيل بانه تصح الشفعة في الجميع اذا وقعت الشفعة على الوجه المذكور نظرا الى ان اخذ البعض يستلزم اخذ الجميع لعدم

الفوات في كيفية الاخذ بالشفعة

صحة احدهما وحده وضعفه ظاهر لمنع الاستلزام وجواز تعلق الغرض بالمصاحبة **الثالثة** مقتضى الادلة وبه صرح الاصحاب انه يأخذ بالثمن الذي وقع العقد عليه وان كان قيمة الشقص المشفوع في حقه اكثر او اقل ولا يلزمه ما يغرمه المشتري من مؤن كاجرة الدلال والوزان وغيرها والمراد من اخذه بالثمن يعني مثله لعدم امكان الاخذ بعينه غالبا **الرابعة** يدفع الشفيع مثل الثمن لو كان الثمن مثليا كالذهب والفضة والحبوب وانما الخلاف فيما لو كان قيميا كالحيوان والثوب والجواهر ونحوها هل تصح الشفعة ام لا وقد تقدم نقل الخلاف والمذكور في الموضع الثالث من سابق هذا المقصد وذكرنا ان الاقرب بعدم الثبوت لشيخنا الشهيد الثاني هنا في المسالك كلاما يتضمن التصريح بالقول بالصحة [illegible] بنقله وبيان ما فيه قال بعد الطعن في رواية ابن رباب المتقدمة [illegible] على موضع النزاع ممنوعة فان نفي الشفعة [illegible] بسكون الثمن قيميا او غيره اذ لم يذكر ان في الدار شريكا [illegible] من الجار وغيره او بكونها غير قابلة للقسمة او لغير ذلك [illegible] فان الموانع من الشفعة غير الكون قيميا والسبب المانع كثيرة فلا وجه لحمله على المتنازع اصلا والعجب مع ذلك من دعوى انها نص في المانع مع انها ليست من النص في شيء اصلا عن النص انتهى اقول لا يخفى على المتدرب في الصناعة والمتأمل في الاخبار بعين التدبر والاعتبار [illegible] ما انهم من الاسؤلة وما يظهر منها ومن الظاهر ان السؤال في الرواية المشار اليها انما اريد به من حيث الشراء بذلك الثمن [illegible] الشفعة [illegible] الشراء بهذا الثمن ولو كان المراد من السؤال معنى آخر من كون الدار لا شريك فيها وان المراد نفي الشفعة بالجوار لما كان لذكر القيمة وجه بالكلية ولكان نحو السؤال التصريح بذلك وان يؤتى بعبارة تؤدي هذا المعنى والا فان فهمه من عبارة الخبر انما هو من قبيل التعمية والالغاز الذي هو بعيد عن الحقيقة بمراحل بل المحال وبالجملة فان غاية ما يتعلق به هنا هو اطلاق الشفعة في الدار من غير تصريح بكونها متعددة [illegible] الاطلاق في الاخبار اكثر كثير عملا على قرائن الحال وقت السؤال كما لا يخفى على الناظر فيها وشيئا السؤال في الخبر المذكور ظاهر فيما قلناه وهو الذي فهمه [illegible] من الاصحاب كالشيخ والعلامة وغيرهما واستدل جملة من الاصحاب منهم العلامة في المختلف على المنع ايضا بما [illegible] بن حمزة [illegible] بقوله فيها [illegible] مع غيره بالثمن وهو انما يتحقق في المثلي لان الحقيقة غير مرادة اجماعا فيحمل على اقرب المجازات [illegible] وهو المثل [illegible] على تقدير القول بثبوت الشفعة مع كون الثمن قيميا فهل المعتبر قيمته وقت العقد لانه وقت استحقاق [illegible] العين متعذرة فوجب الانتقال الى القيمة [illegible] لوجوبه على الشفيع فيعتبر قيمته وقت الوجوب لتعذر العين او يعتبر الاعلى من وقت العقد الى وقت الاخذ [illegible] الاخير واشهرها الاول **الخامسة** ظاهر متأخري الاصحاب انه يجب على المشتري دفع الشقص المشفوع بعد الشفعة ولم يدفع الشفيع الثمن فعتبروا صفة دفع الثمن اولا ويعتبر ذلك في عبارات الشفعة من [illegible] وغيره [illegible] التسليم على الجميع من غير اولوية تقدم احدهما على الآخر فقيل ووجه الفرق بين الشفعة وغيرها ان الشفعة [illegible] احد العوضين فيها بغير رضا المشتري غير ومن قهره بتسليم الثمن اليه او الحاق البيع فمن مبناه على الاختيار فلم يكن احد من المتبايعين اولى بالبداءة من الآخر قال [illegible] وهذا في الحقيقة على مناسبته لكن لا دلالة في التعويض عليها او انه انما يطلب لا يخفى من [illegible] وهي مناسبة على قواعدهم ولو قيل هنا المعتبر التقابض كالبيع كان وجها [illegible] الشفيع [illegible] الشفعة كان المشتري يملك المبيع بمجرد العقد لكن هل يتم الملك بمجرد الاخذ القولي بلا دفع لتسليم الثمن ام يتوقف على التقابض قولان وعلى الاول هل يكون دفع الثمن جزءا من السبب المالك ام كاشفا عن حصول الملك بالاخذ القولي وجهان ويظهر الفائدة في النماء [illegible] هنا كما حققناه في البيع من ان كلا منهما قد يجب عليه تسليم ما انتقل عنه الى صاحبه ولا اولوية في تقدم احدهما على الآخر وعدم دفع احدهما لو اخل بما وجب عليه لا يقتضي جواز التأخير للآخر مع وجوب الدفع عليه **السادسة** المشهور وجوب الفورية في الشفعة وهو مذهب الشيخ في النهاية [illegible] قال ابن البراج وابن حمزة و[illegible] والعلامة [illegible] وادعى الشيخ عليه الاجماع وقال السيد المرتضى رضي الله عنه انها على التراخي ولا تسقط الا بالاسقاط وادعى عليه الاجماع [illegible] قال ابن الجنيد [illegible] بابويه وابن ادريس وظاهر كلام ابي الصلاح [illegible] الشهيد في اللمعة وشرحها والمحقق [illegible] في ذلك التوقف في المسألة وفي [illegible] بعد ان نقل القولين القول بالفورية عن الشيخ واتباعه ثم نقل [illegible] بنص قاطع من الجانبين ولكن في رواية علي بن مهزيار دلالة على الفورية [illegible] وان اهمل انتفت فائدة للملك [illegible] والوجه الاول لما اشتهر من قوله صلى الله عليه وآله الشفعة [illegible] كالبعير [illegible] انتهى وظاهر [illegible] كلامه التوقف في المسألة لعدم النص القاطع [illegible] علة [illegible] الشهيد الثاني [illegible] القائلون بالقول الاول بان الاصل عدم الشفعة [illegible] على ملك الغير بغير رضاه فيقتصر فيها على موضع الوفاق ولان التراخي فيها [illegible] انتقاله عنه فيؤدي الى تعطيل حكمه ملكه وذلك ضرر عظيم واحتج له [illegible] على ذلك [illegible] فلو صحت الرواية قد تقدمت في صدر المقصد الثالث [illegible] الشفعة ثابتا على التراخي لم تبطل بمضي [illegible] ثبتت له متى حصل الثمن لانها ثبتت للملك [illegible] وجودها في عدمها احتج الآخرون بالاجماع الذي ادعاه المرتضى [illegible] قال المرتضى رضي الله عنه ويقوي ذلك ان الحقوق في اصول الشريعة [illegible] اصول الاحكام الشرعية والعقلية فان من [illegible]

في فورية الشفعة

كتاب الشفعة

احتج به الاولون بانه يملك التعوض عن ذلك بان يعرض المبيع على الشفيع وبيان التسليم اليه فان قال تسلم او يترك الشفعة فيزول الضرر عن المشتري
فان لم يفعل المشتري ذلك كان التفريط من قبله ثم اطال في اعادة تقريره بادلة اخرى ضعيفة اجاب في التنقيح عن ذلك بما يطول بنقله الكلام والتحقيق ان المسألة
لعدم النص او وضوحه محل اشكال وان كان القول الاول لا اعتضاده بالاصل الذي هو مما ذكرناه في غير موضع مما تقدم مع اعتضاده بالاحتياط الذي هو واجب
في موضع الاشتباه الذي منه خلو المسألة من الدليل الواضح من قرب واما استدلال العلامة على هذا القول برواية علي بن مهزيار بالتقريب الذي ذكره
فيمكن معارضته بانه لو دلت على الفورية واجبة لما رخص في التأخير ثلاثة ايام ايضا **السابعة** حيث تعتبر الفورية فاذا علم واهمل
مختارا بطلت شفعته ويعذر بجهالة الفورية كما يعذر بجهالة الشفعة ويقبل دعوى الجهل ممن يمكن في حقه عادة وكذا لا يقدح فيها التأخير
لعذر يمنع المباشرة او التوكيل ومن الاعذار المصرح بها في كلام الاصحاب في هذا الباب ما لو ترك لتوهم كثرة الثمن لامارة اوجبته كاخبار مخبر ثم ظهر
كذبه ونحو ذلك لا لمجرد الاحتمال فان الشفعة باقية الى حين العلم بالحال ويقصر فورية على القول بها وانما كان ذلك عذرا لان قلة
الثمن مقصودة في المعاوضة ومثله ما لو اعتقد ذهبا فبان فضة او حيوانا فبان قماشا او نحو ذلك فان الاغراض قد يتعلق بجنس دون آخر
وكذا لو كان محبوسا بحق وهو عاجز عنه بخلاف ما لو كان قادرا فان التقصير من قبله واولى منه الحبس ظلما لكن الظاهر انه يشترط في هذين عجزه عن
الوكالة ثم انه ينبغي ان يعلم ان وجوب المبادرة على تقدير الفورية ليس المبادرة بكل وجه ممكن بل المرجع فيه الى العادة والعرف فيكفي مشيه الى المشتري
لاخذ الشفعة بالمعتاد وان قدر على الزيادة وانتظار الصبح لو علم ليلا ولا يمنع من ذلك ايضا الصلوة اذا حضر وقتها وكذا مقدماتها ومتعلقاتها
الواجبة والمندوبة ومنها انتظار الجماعة وانتظار زوال الحر والبرد المانعين والخروج من الحمام لو علم فيه بعد قضاء وطره وتحري الرفقة
حيث يكون الطريق مخوفا والمشتري في غير البلد والسلام على المشتري بعد الدخول عليه بل التحية المعتادة ونحو ذلك هذا كله مع
المشتري عنه في حال العلم تمام حضوره فلا يعد شيء من هذه عذرا الان قوله اخذت بالشفعة لا ينافي شيئا من ذلك **الثامنة**
قد صرح الاصحاب رضوان الله عليهم من غير خلاف يعرف انه لا تسقط الشفعة بتقايل المتبايعين لان استحقاق الشفيع قد حصل بالعقد فحق
الشفيع متقدم نعم لو عفا الشفيع سقطت الشفعة من جهة الشراء وهل يتجدد بالاقالة بناء على انها بيع مطلقا او في حق الشفيع الاشهر الاظهر
العدم لعدم كون الاقالة بيعا وانما هي فسخ كما تقدم تحقيقه في بعض نكت الفصل الثاني عشر من كتاب البيع ولو قلنا بانها بيع اخذ الشقص
من البائع بعد الشفعة ثم انه ان حصل التقايل قبل علم الشفيع بالشفعة لم تسقط بالاقالة لما عرفت من سبق حقه فله فسخ الاقالة والاخذ
المشتري على قاعدة الشفعة ودركه على المشتري كما لو لم يكن ثمة اقالة فان درك المشفوع في جميع افراد الشفعة على المشتري فلو ظهر استحقاق
الشقص رجع عليه بالثمن وغيره مما غرمه ولو كان المشتري لم يقبضه من البائع لم يكلف اخذه منه ثم اقباضه الشفيع بل للشفيع يقبضه من البائع
لانتقال الحق فقبضه كقبض المشتري وعلى كل حال فيبقى الدرك على المشتري وكما لا تسقط الشفعة بالتقايل فكذا لا تسقط ببيع المشتري ولا وقفه
ووقفه والجعله مسجدا ولا نحو ذلك من تصرفاته لانها وان كانت صحيحة من حيث ان المشفوع ملكه لكن لا يبطل به حق الشفيع لسبقه على
هذه التصرفات فيما اخذ بالشفعة بطل ما سبقها من التصرفات بقي الكلام في ان تصرف المشتري ان كان مما تثبت فيه الشفعة كالبيع فالظاهر كلامهم
انه يتخير الشفيع بين اخذه من المشتري الاول او الثاني او الثالث وهكذا لو تعددت لان كل واحد من البيوع المتعددة سبب تام في ثبوت الشفعة ثم ان اخذ
الشفيع بالشراء الاول دفع الثمن الاول وبطل المتأخر مطلقا وان اخذ بثمنه وصح السابق عليه مطلقا لان الرضا به يستلزم الرضا بما سبق عليه و
ان اخذه من المتوسط اخذ بثمنه وصح ما تقدمه وبطل ما تأخر عنه وان كان التصرف مما لا تثبت فيه الشفعة كالوقف والهبة والاجارة فللشفيع نقضه
واخذ الشقص بالشفعة لسبق حقه والثمن في الهبة للواهب لانه كانت اولا جائزة والمتصلة ولا خلاف عندهم في هذه الاحكام وانما نقلوا الخلاف في
بعضها عن بعض العامة حيث صرحوا بصحة التصرف بالبيع والوقف ونحوهما وابطلوا الشفعة بعض آخر منهم حيث حكموا ببطلان تصرف المشتري والله
العالم **التاسعة** قالوا لو انهدم البيت او عاب فههنا صور احدها ان يكون ذلك بفعل المشتري قبل مطالبة الشفيع بالشفعة ولا يحصل معه
تلف شيء من العين فالمشهور ان للشفيع الخيار بين الاخذ بكل الثمن او الترك لان المشتري انما تصرف في ملكه تصرفا سائغا فلا
يكون مضمونا عليه والعايب لا يقابل بشيء من الثمن فلا يستحق الشفيع في مقابلته شيئا كما لو تعيب في يد البائع فان المشتري يتخير بين الفسخ وبين الاخذ
بمجموع الثمن وقيل بضمانه على المشتري لان حق الشفيع قد تعلق به بمجرد البيع وان لم يطالب والمطالبة انما تفيد تأكيدا كما تضمن الراهن الرهن اذا جنى
عليه وثانيها ان يكون ذلك بفعل المشتري بعد المطالبة بالشفعة والمشهور انه يضمن النقص بحصة سقوط ما قابله من الثمن لان الشفيع قد استحق اخذ المبيع
كاملا بالمطالبة وتعلق حقه به فنقصه بفعل المشتري ضمنه له وقيل بعدم الضمان وهو ظاهر الشيخ فقط استنادا الى ان الشفيع لا يملك بالمطالبة
بل بالاخذ فيكون المشتري قد تصرف في ملكه تصرفا سائغا فلا يتعقبه الضمان ورد بان التصرف في الملك لا ينافي ضمانه كتصرف الراهن [illegible]
في تعلق حق الغير وثالثها ان يكون ذلك بغير فعله سواء كان قبل مطالبة الشفيع ام لا فانه يتخير الشفيع بين الاخذ بمجموع الثمن والترك لانه
لم يحصل تقصير من المشتري ولا تصرف في حال استحقاق الغير يوجب الضمان المذكور في الصورة الاولى الا ان هنا اضعف باعتبار ان العيب بغير فعل المشتري
في القول وقد ورد في هذه الصورة ما يدل على ما ذكروه وهو ما رواه الشيخ في التهذيب في الصحيح عن الحسن بن محبوب عن رجل قال كتبت الى الفقيه عليه السلام في
رجل اشترى من رجل دارا او مشاعا غير مقسوم وكان شريكه الذي له النصف الآخر غائبا فلما قبضها وتحول عنها انهدمت الدار وجاء سيل جارف
فهدمها وذهب بها فجاء شريكه الغائب فطلب الشفعة من هذا فاعطاه الشفعة على ان يعطيه ماله كملا الذي نقد في ثمنها فقال ضع عني قيمة البناء فان
البناء قد انهدم وذهب به السيل ما الذي يجب في ذلك فوقع عليه السلام ليس له الا الثمن اه والى القول الاول انتهى الله وما تقدم في الصورتين السابقتين هو القول
المشهور بينهم وان لم يرد به نص الا انه موافق للقواعد الشرعية والله العالم **العاشرة** اختلف الاصحاب في ان الشفعة هل تورث ام لا فقال

كتاب الشفعة

الاكثر منهم الشيخ المفيد والسيد المرتضى رضي الله عنهما انها تورث كالاموال [illegible]
الطبرسي وابن حمزة والشيخ في الخلاف في كتاب البيوع من [illegible] يدل على انها تورث حيث قال الخيار الثلاثة موروث وكذا [illegible]
بالشفعة قام وارثه مقامه وهو اختيار ابن ادريس ومن تأخر عنه وهو المشهور بين المتأخرين وممن صرح في ذلك واحتجوا على ذلك [illegible]
الارث الدالة على ان ما ترك وحق الشفعة من جملة المتروكات كما دخل فيه الخيار الثابت للمورث بالاجماع والشفعة في معنى الخيار
ثبتت لدفع الضرر واحتج في ذلك ايضا بقوله صلى الله عليه وآله ما ترك الميت من حق فهو لوارثه قال [illegible] من الاية احتج الشيخ
بما رواه في [illegible] عن طلحة بن زيد عن جعفر عن ابيه عن علي عليهم السلام [illegible] قال لا تورث الشفعة [illegible]
ليستحق الشفعة واجيب عن الرواية بضعف السند وان طلحة بتري وعن المنافي [illegible]
اقول والمسألة لا تخلو من توقف وان [illegible] الحديث النبوي الذي رواه [illegible] فالقول الاول [illegible]
محل الاشكال المعارضة الادلة المذكورة لرواية طلحة [illegible] على الاصطلاح المحدث [illegible]
فلا يبقى المعارضة بينها وبين ما ذكر من الادلة [illegible]
بما قدمناه من ان مقتضى الادلة العقلية والنقلية عدم جواز الشفعة [illegible] على تقدير القول المشهور [illegible]
وخلف زوجة وابنا قال الشيخ في [illegible] على هذا القول [illegible]
في صورة الكثرة على السهام [illegible] بين الزوجة والولد [illegible]
تصير المسألة خلافية وقد نقل الخلاف المذكور بالنسبة الى الشفعة مع الكثرة [illegible]
القول المذكور على قدر السهام وان لم نقل به في كثرة الشركاء لظهور الفرق بين الموضعين لان كل واحد من [illegible]
بل باعتبار مورثه ومورثه مستحق للجميع [illegible]
اثبتها هنا من لم يثبت الشفعة مع الشركة والمراد بحق الشفعة الذي هو محل البحث [illegible]
فان لو ارثه ان يأخذها كما هو صريح عبارة الشيخ المتقدم نقلها من كتاب الخلاف [illegible]
قالوا ولو عفى احد الورثة عن نصيبه من الشفعة لم يسقط الشفعة لان الحق للجميع فلا يسقط حق واحد [illegible]
الجميع لانه لا يجوز تبعيض الصفقة على المشتري [illegible]
في الشريكين لان الوارث يقوم مقام المورث [illegible]
بمنزلة الشركاء في اصل الشفعة لانها شفعة واحدة بين الشركاء [illegible]
المورث عن بعض نصيبه فان حقه في المجموع من حيث هو مجموع [illegible]
قد تقدم المناقشة في اصل هذا الحكم حيث قال [illegible]
فقط للزوم التشقيص التبعيض الممنوع منه [illegible]
فالقول به متوجه [illegible] المسألة لعدم النص الواضح في اصلها [illegible] **الحادية عشر** [illegible]
حمل النخل بعد الابتياع [illegible] التاسير قال [illegible]
ليس الاكونه جزء من المبيع [illegible] المتأخرين [illegible]
من المبيع والمقبض في البيع [illegible]
الثمرة لا لها حكم المنفصل [illegible]
ان حكمها [illegible] الشفعة [illegible]
الشفيع وهو [illegible]
وهو على الثمرة بحصته من الثمن [illegible]
الثانية عشر [illegible]
صورتان الاولى ان يكون بيعه بعد العلم بالشفعة [illegible]
تقديم الفورية [illegible] الاشتغال بالبيع [illegible]
معلولة الثانية ان يكون قبل العلم بالشفعة [illegible]
او يجوز [illegible]
[illegible] بالشراء [illegible] لاصالة عدم الشفعة [illegible]
[illegible] حيث قال الاولى ثبوت الشفعة [illegible]
وجمع من الاصحاب [illegible] في جواز الاخذ [illegible]
الشراء [illegible] الاخذ بالشفعة [illegible] لا شفعة الا لشريك مقاسم [illegible]
لغير شريك مقاسم والجهل مع [illegible]

منقول عن الشيخ ره لان البيع بعد العلم يؤذن بالاعراض عنها كما لو بارك بخلاف ما اذا لم يعلم فانه معذور واجيب بان الجهل لا اثر له اذا انتفى
السبب لان خطاب الوضع لا يتفاوت الامر فيه بالعلم والجهل اقول والمسئلة لعدم النص لا تخلو من توقف الا ان الاظهر بحسب هذه التعليلات في
قولها وبعدها من القواعد الشرعية هو القول الثاني من هذه الاقوال الثلثة اما الاول فقد علم جوابه من دليل القول الثاني ويزيده تاكيدا ان
ما استند اليه من الاستصحاب وهو الذي عبر عنه في ط بالاصل فان الاصل بقاؤها مردود بما حققناه في مقدمات الكتاب في جلد كتاب
الطهارة من عدم ثبوت حجية هذا الاستصحاب واما الثالث فلما سمعت من الجواب عن دليله والى ما ذكرناه من القول الثاني يميل كلامه في
لك ايضا حيث قال بعد ذكر الاقوال الثلثة على الترتيب الذي ذكرناه والقول الوسط لا يخلو من قوة انتهى والله العالم **الثالثة عشر**
لو عرض البايع الشقص على صاحب الشفعة بثمن معلوم فلم يرده فباعه من غيره بذلك الثمن او زايدا عليه فهل يكون لصاحب الشفعة المطالبة بها ام لا قولان
وبالثاني قال الشيخان وابن حمزة وبالاول قال ابن ادريس واحتج الشيخان على ما نقل في لف بان الشفعة تثبت في موضع الاتفاق على خلاف
الاصل لكونه اخذ ملك المشتري من غير رضاه ويجبر على المعاوضة لدخوله مع البايع في العقد الذي اساء فيه بادخال الضرر على شريكه وترك
الاستيذان اليه في عرضه اليه وهذا المعنى معلوم هنا فانه قد عرضه عليه فامتنع من اخذه دليل على عدم الضرر في حقه ببيعه ان كان فيه ضرر فهو الذي
ادخله على نفسه كما لو اخر المطالبة انتهى واحتج ابن ادريس بانه انما يستحق المطالبة بعد البيع ولا حق له قبل البيع فاذا عفى قبله فقد عفى عن شيء
فلم اذا باع شريكه احدث الشفعة لانه تجدد له حق ولا دليل على اسقاطه وقبل البيع لم يسقط شيئا وكذا لو قال الشفيع للمشتري اشتر نصيب شريكي
فقد نزلت عن الشفعة وتركتها ثم اشتراه المشتري فلك على هذا لا تسقط شفعته لان له المطالبة لانه انما يستحق الشفعة بعد العقد فاذا
عفى قبل ذلك لم يصح لانه قد عفى عما لم يجب له ولا يملكه فلا يسقط حقه حين وجوبه كذا الورثة اذا عفوا عما زاد على الثلث في الوصية قبل
موت الموصي ثم مات بعد ذلك فلهم الرجوع لما قلناه على الصحيح من المذهب انتهى والى هذا ذهب ابن الجنيد ايضا فقال وكما ان الشفعة
لا تجب الا بعد صحة البيع وتمامه وكذلك لا يكون ترك الشفيع اياها قبل البيع مبطلا لما وجب له منها بعد البيع والعلامة في لف بعد ان نقل
كلامي ابن ادريس وابن الجنيد قال وهو المختار لنا انه اسقاط حق قبل ثبوته فلا يصح كما لو ابراه عما لم يجب له او اسقطت المرأة صداقها
قبل التزويج ثم نقل بعد هذا احتجاج الشيخين بما قدمنا نقله عنه وقال وفيه قوة وهو ظاهر في تردده في المسئلة وظاهر شيخنا الشهيد الثاني
في لك ترجيح مذهب ابن ادريس للوجه الذي ذكره وقال انه الاقوى بالنظر الى عموم ادلة الشفعة وان الاسقاط قبل ثبوت الشفعة
غير مؤثر في التسلط الا ان فيه دلالة على عدم هذا الحق من الحكمة مع انهم لا يقولون به وظاهر المحقق الاردبيلي قدس سره الميل الى مذهب الشيخين لكن لا لما تقدم
في الاحتجاج المنقول عنهما بل من حيث انهما وعدا الارلة وانه على وجوب الوفاء بالوعد قال ولولا خوف خرق الاجماع لكان القول بوجوب الوفاء كما هو
قول بعض العامة متوجها فالقول به هنا غير بعيد لعدم الاجماع على خلافه الى ان قال واما دليل القول بعدم البطلان فهو انه اسقاط ما ليس له فهو
مثل ابراء عما لم يكن في الذمة ويمكن ان يقال انه ليس بمجرد ابراء واسقاط بل قول ووعد وشرط ومخالفته قبيح عقلا وشرعا وانه عدو اعراض وليس من صفات
المؤمن انتهى وظاهر شيخنا الشهيد في شرح نكت الارشاد الميل ايضا الى مذهب الشيخين قال لان الشفعة وضعت لازالة الضرر وبرضاه عنها يؤذن بعدم
الضرر ولما روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال لا يحل له ان يبيع حتى يستأذن شريكه فان باع ولم يؤذن فهو احق به علق الاستحقاق على عدم
الاستيذان فلا يثبت مع الاستيذان والنزول بعد الاستيذان ظاهر بسقوط الشفعة واما قبله فكذلك اذ لا يبقى للاستيذان معنى معقول ولا يستلزم
ذلك من باب الاسقاط فيتوقف على تحقق الاستحقاق كالدين انتهى والمحقق الاردبيلي بعد ذكر ما قدمنا نقله عنه اعتضد ايضا بهذا الكلام ولم ينكر منه
شيئا وظاهره الموافقة على معنى المذكور والحديث قال ودلالته ظاهرة على السقوط بعد الاستيذان وانت خبير بانا لم نقف على هذا الخبر في كتب اخبارنا و
الظاهر انه عامي وهم سيما شيخنا المذكور كثيرا ما يستدلون بالاخبار العامية ويستدلون بها في امثال هذه المقامات الخالية من الاخبار المعصومية
ولو صح الخبر المذكور لما كان عنه معدل للدلالة بالمفهوم الشرطي الذي هو حجة صحيحة كما اوضحناه في مقدمات كتاب الطهارة على ما يدعونه ولكن
الامر كما ترى واما ما يدعونه من ان ذلك من باب الاسقاط فليس بعده الا ان يكون من قبيل الوعد كما ذكره المحقق المتقدم ذكره وتعليل الاول وقوله فيه و
برضاه عنها يؤذن بعدم الضرر انما يناسب الاسقاط لا الوعد لان المراد منه ورضاه عنها معنى تركها او اسقاطها فان في كتاب المصباح نزلت عن الحق تركته على
انه متى لم يكن من باب الاسقاط كما ذكره فالحق باق لا دليل له ومجرد عدم ارادته بعد العرض عليه لا يوجب منع الارادة بعد تحقق حقه واستحقاقه الشفعة
بالبيع واما انه من قبيل الوعد او الشرط كما ذكره المحقق المشار اليه واستدل بادلة وجوب الوفاء بالوعد والشرط ففيه بعده وان امكن احتماله على بعد باعتبار
حصول ذلك من هذا الكلام ضمنا فان غاية الامر انه عرض عليه الشراء فامتنع منه ولم يرده ومنه الاستيذان بحسب العرف وعدم الامتناع بالحقل وبالجملة
فالمسئلة خالية من النص فالاحتياط كما عرفت ومتعلقها من الفروع المذكورة وان كان القول بما ذهب اليه ابن ادريس لا يخلو من قرب لما عرفت والله العالم
الرابعة عشر اختلف الاصحاب فيما لو كان الثمن مؤجلا فالمشهور انه ياخذ بالشفعة عاجلا بالثمن المؤجل الذي وقع عليه العقد وان العقد
انما وقع على المؤجل وهو قول الشيخ المفيد وابن الجنيد وابن ادريس وقول الشيخ في نهاية وان لم يكن الشفيع مليا الزم باقامة كفيل بالثمن وقال في ف
وط انه يتخير الشفيع بين الاخذ عاجلا بالثمن حالا او الصبر الى حلول الاجل والاخذ بالثمن حالا ونقل في الكتابين ما ذكره في النهاية قولا عن بعض اصحابنا
وقال في ف بعد نقل ما ذكره في النهاية وهو قوي وبهذا القول قال ابن الجنيد واطرح على ما نقل في لف والاقرب هو الاول بناء
على القول بالفورية كما هو المشهور عندهم وقد تقدم تحقيق الكلام فيه وتوضيحه ان الشفيع بمنزلة المشتري ياخذ الثمن الذي اخذ به المشتري
وليس له اكثر من حقه قدرا واجلا وعلى انه قد تقرر ان للاجل قسطا من الثمن فلو اخذ بالثمن حالا في الصورة المذكورة لزم الزيادة في الثمن الماخوذ به
على الثمن الذي وقع عليه البيع ويرد على القول الثاني انه يستلزم احد محذورين اما اسقاط الشفعة بعد ثبوتها او تاخير الى حلول الاجل لا الاخذ

بالفورية المستلزم لبطلانها او زيادة وصف في الثمن ان اخذها الشفيع بعاجل الثمن لان تعجيله زيادة فيه من غير موجب [illegible] زيادة الاثمان
من ان التاجيل له قسط من الثمن فيلزم زيادة الثمن على الاصل ويتفرع على هذا القول انه لو مات المشتري حل عليه الثمن وبقي الشفيع [illegible]
له الا فان شاء عجل وان شاء انتظر حلول الاجل احتج الشيخ على ما ذهب اليه في ف وط بان الشفعة قد وجبت بنفس الشراء والذمم لا تتساوى وهو
عليه الثمن حالا او يصبر الى وقت الحلول فيطالب بالشفعة مع الثمن ولجيعة بانه لا يلزم من عدم تساوي الذمم ثبوت احد الامرين المذكورين لامكان
التخلص بالضمين اما مطلقا كما يظهر من العلامة في لف او مع عدم الملائة اقول واشار اليه الشيخ فيما نقلنا منه من [illegible] بقوله ان لم يكن
الشفيع مليا الزم باقامة كفيل **الخامسة عشر** لو اختلف المشتري والشفيع في الثمن بعد الاتفاق في الشراء فقال المشتري اشتريت بالف وقال
الشفيع بخمسين فان لم يكن بينة لاحدهما فالقول من كلام اكثر الاصحاب قول المشتري مع يمينه [illegible] الشيخ في ط والشيخ المفيد في
الصلاح وابن ادريس قال في لف وهو جيد لانه العاقد فهو اعرف بالثمن ولان الشفيع [illegible] فلا يستحق [illegible]
الشهيد الثاني لك الحلاف في ذلك قال لان النزاع ليس في العقد لاتفاقهما عليه [illegible] استحقاق الشفعة [illegible] في القدر
الواجب على الشفيع دفعه من الثمن فالمشتري يدعي زيادة عما يعترف به الشفيع فينكره فيكون المشتري هو المدعي والشفيع هو المنكر فيدخل في عموم اليمين على
من انكر انتهى وهو جيد واما مع البينة فقال في لك فان كان مع الشفيع على ما يدعيه [illegible] فكذا قول المشتري [illegible] البينة [illegible]
الاخرى فان كانت من المشتري قيل [illegible] اليمين عنه [illegible] اليمين عن المنكر بالبينة في غير هذه الصورة تردد والفرق انه يدعي دعوى
محضة [illegible] بينة فتكون مسموعة [illegible] قوله [illegible]
يخرج عن حكم المنكر انتهى وان كانت من الطرفين فقد اختلف كلام [illegible] البينة [illegible] المشتري [illegible]
وفي قبالة المدعي لزيادة الثمن والشفيع [illegible] وقال ابن [illegible] الشفيع [illegible] الشفيع
الثمن اذا لم يقر به الشفعة فان اقر المشتري [illegible] الشفعة [illegible]
الثمن وقال ابن ادريس البينة بينة الشفيع لانه خارج وقال العلامة في لف بعد [illegible]
المشتري لانها ترجح بقول المشتري فانه [illegible]
بينة الخارج الثاني بينة الشفيع لانهما بينتان متعارضتان [illegible] التالف [illegible]
لانهما تنازعا في العقد لا يد لهما عليه فصارا كالمتنازعين في [illegible] في تقديم
بينة الخارج او الداخل عند التعارض فعلى الاول تقدم بينة المشتري وعلى [illegible] بينة الشفيع [illegible] ببينة المدعي
لا من الحيثية المذكورة بل من حيث ترجيحها [illegible] على ما [illegible] ذلك
من ان القول قول الشفيع مع يمينه فلا [illegible] العلوم [illegible]
خلاف الذي لا يقف على حد ولا يصل الى عد والله العالم **السادسة عشر** لو ظهر في الثمن [illegible] ذلك
حال البيع فقيل اخذ الشفيع بالشفعة فالواجب [illegible] النظر فيما [illegible]
في الارش بان حدث في المبيع ما يمنع الرد وانحصر الحكم في الارش [illegible] الثمن ما قابل الارش [illegible]
انما هو الثابت بعد الارش وان لم ياخذ الارش [illegible] الشفيع بين الاخذ بجميع الثمن [illegible] عليه العقد بين
التراضي لانه لم يجدد الثمن ما يوجب نقصا في القوة [illegible] وان كان [illegible] بعد الاخذ بالشفعة فههنا صور اربع لانه اما ان يكون المشتري و
الشفيع عالمين بوقت البيع او جاهلين او احدهما عالما والاخر جاهلا وهذه الصور الثالث [illegible] ان يكون المشتري عالما والشفيع جاهلا
وبالعكس فالاولى ان يكونا عالمين فلا خيار لاحدهما ولا ارش لتقدم المشتري على الشراء والحال هذه والشفيع على الاخذ بالشفعة والحال كما عرفت
وهذا ظاهر الثانية ان يكونا جاهلين فان اتفقا بعد العلم على [illegible] فلا بحث وان اتفقا على [illegible] الثمن اللازم للشفيع على
الاول هو ما بعد الارش وعلى الثاني هو ما وقع عليه العقد [illegible] المسالك [illegible] اللازم للشفيع [illegible] الارش [illegible] وجها لا انه مع
الاتفاق على عدم الارش فهو الثمن [illegible] وقع عليه العقد [illegible] ما يوجب نقصا [illegible] يكون اللازم للشفيع ما بعد الارش والحال
ان الارش لا تنافي [illegible] على الاخذ بدونه وان اختلف لراديهما فلو اراد الشفيع [illegible] المشتري [illegible]
مع الارش او بدونه او على الاخذ بالكلية ان لم يحدث في المبيع ما يمنع الرد وان انعكس الامر بان اراد الشفيع [illegible] المشتري رده مطلقا
لاحتمال تقدم ارادة الشفيع لثبوت حقه وسبقه وعلل ايضا بان فيه جمعا بين الحقين [illegible] المشتري [illegible] الشفيع بالكلية مع
ما عرفت من ثبوته وسبقه ولو اقتصرنا الشفيع فان المشتري [illegible] من ثمنه وقيمته من الشفيع لا نقوم عليه [illegible]

المحققين بقي الكلام في انه على ما ذكرناه من تقديم الشفيع اخذه المبيع بما وقع عليه العقد من الثمن فلو اراد المشتري طلب الارش والحال هذه فهل يجب
اجابته وعدمه فيهم الاقوال وبالثاني قال الشيخ ره وعلله بانه اسقاط لحقه الاخذ به برجوع جميع الثمن اليه من الشفيع فلم يقف منه شيء بطالب به والاول
قال المحقق في بحر لان حقه انما هو عند البايع حيث ان الارش جزء من الثمن عوض جزء فات من المبيع فلا يجب عليه ان يقبل عوضه من الشفيع لان الواقع
بين البايع والمشتري معاوضة مستقلة مغايرة لما وقع بينه وبين الشفيع حتى تناسخ عند البايع لا يجب عليه قبول العوض من الشفيع الى هذا القول مال
في لك ايضا وقال انه اقوى وفي الدروس فله الرجوع على البايع بالارش فيسقط عن الشفيع من الثمن بقدره لان الثمن ما بقي بعد الارش لما اثبت ان يعلم الشفيع بما
دون المشتري والحكم فيه لزوم الشفيع لقدومه على الاخذ مع علمه بالعيب واما المشتري فالظاهر انه ليس له الرد لانتقال المبيع الى الشفيع به صرح الاصحاب
ايضا وعللوه بمراعاة حق الشفيع قالوا وفي ثبوت الارش للمشتري الوجهان المتقدمان وقال في لك والاصح ان له ذلك فيسقط عن الشفيع بقدره ولا يقدح فيه
علمه بالحال لما بيناه من انه يأخذ بالثمن وهو ما بعد الارش الرابعة ان يعلم المشتري خاصة فلا شيء فللشفيع رده بالعيب حيث انه جاهل به وله ارش لانه انما
يأخذ بالثمن الذي وقع عليه العقد والمشتري لا ارش له هنا لقدومه على الشراء مع علمه بالعيب وفي استحقاق الشفيع الارش فرع اخذ المشتري اياه والله العالم الثالث
عشر قالوا وطريق الاخذ بالشفعة ان يقول اخذت او تملكت او اخترت الاخذ ولكن لا يكفي مجرد القول بل لا بد من تسليم الثمن مع ذلك هذا مع عدم
رضى المشتري بالشفعة بذلك رضوا ولم يرضوا تم ملكه واما مع رضاه بالشفعة والصبر بالثمن فلا يلزم تسليمه في صحة الشفعة ولكن يجب على الشفيع تسليمه عند الطلب
كسائر الحقوق اقول الظاهر ان كل ما دل من الالفاظ على الاخذ بالشفعة وطلبها فهو موجب لذلك اذ لا تعرض للتخصيص بشيء من الالفاظ في الاخبار
الا في هذا الباب ولا في غيره من العقود حتى البيع الذي هو مطرح الانظار في امثال هذه المقامات واما الكلام في الثمن وجوب تسليمه او لا فقد تقدم
الكلام فيه في المسألة الخامسة من هذا المقصد ثم ان ظاهر كلامهم انه لا بد في الاخذ بالشفعة من معلومية الثمن عند الشفيع جنسا وقدرا
ووصفا وعللوه بانه لما كان الاخذ بالشفعة في معنى المعاوضة المحضة لانه يأخذ الشقص بالثمن الذي بيع به اشترط علمه به حين الاخذ حذرا
من الغرر اللازم على تقدير الجهل لان الثمن ربما يزيد وينقص والاغراض تختلف فيه قلة وكثرة وربما يزيد بحصوله على زهد الشفيع في الاخذ مع اتفاقهم على استثناء
بعض فلا يكفي اخذه بالشفعة مع عدم العلم به جنسا وقدرا ووصفا وان رضي باخذه مهما كان الثمن لان دخوله على تحمل الغرر لا يرفع حكمه المترتب عليه
شرعا من بطلان المعاوضة مع جوازها كما لو اقدم المشتري على الشراء بالثمن المجهول ورضي به كيف كان قالوا وحيث لا يصح الاخذ لا تبطل الشفعة بل يجددها اذا علم
به ظاهر المحقق الاردبيلي قدس سره المناقشة في الحكم المذكور حيث قال بعد ان نقل قول المص انه لو قال اخذت بالثمن كائنا ما كان وكان عالما بقدره
صح والا فلا ما لفظه لا شك في الصحة مع العلم واما مع الجهل فقال المص لا يجوز وان تم البيع كائنا ما كان ولعل دليله الجهل بالثمن وان الشفعة
بمنزلة البيع بينه وبين المشتري ولا بد من العلم بالعوضين ودلالته غير ظاهرة وما نعرف لاشتراط العلم دليلا لا عقليا ولا شرعيا الا ان يكون اجماعا فتأمل
انتهى وبالجملة فان مرجع ما قدمنا من كلامهم الى الحاق الشفعة بالبيع وحملها عليه من حيث الاشتراط في كونهما معاوضة وقد قام الدليل في البيع على وجوب
العلم بالعوضين جنسا وقدرا ووصفا فكذا هنا وانت خبير بما فيه فانه عند التحقيق لا يخرج عن القياس المنهي عنه في الاخبار حيث ان اخبار الشفعة على
تعددها وتكاثرها خالية من الاشارة في شيء من ذلك الحكم بل من ذلك مشكل واما التعليل بالغرر فيمكن دفعه بان الشفيع قد اقدم على ذلك ورضي به ان الكلام
على تحمل الغرر لا يرفع حكمه مسلم لو ثبت هنا عام بجواز الدخول في هذه الحال وقياسه على البيع ثم لقيام الدليل في البيع وثبت ما ذكره فيه واما هنا فهو محل
البحث وعين المتنازع فيه والله العالم **المقصد الخامس** في موجبات سقوط الشفعة وبطلانها فمنها ان يشتري شقصا الا يساوي الا عشرة مثلا
ويدفع عوض الثمانية مما يساوي عشرة فالشفيع اما ان يدفع الثمانية ويترك الشفعة لانك قد عرفت انه يأخذ بالثمن الذي وقع عليه العقد ان اراد الشفعة واما
رفع المشتري عوض الثمانية مما يساوي عشرة فهي معاوضة اخرى لا تعلق للشفيع بها وهذا من جملة الحيل لاسقاط الشفعة وفي معناه ان يبرئه من بعض الثمن ومنها
ترك المطالبة بالشفعة مع العلم وعدم العذر بناء على القول بالفورية واما على القول بعدمها فلا وقد تقدم تحقيق الكلام في ذلك في المسألة السادسة من



المقصد الثاني واحتج للقول الغير المشهور لا تسقط الا بالاسقاط والاهمال تاما على التراخي ومنها لو نزل عن الشفعة قبل البيع على احد القولين وقد
تقدم تحقيق ذلك في المسألة الثالثة عشر من المقصد المذكور ومنها ان يشهد على البيع على احد القولين فذهب الشيخ في النهاية وجماعة الى بطلانها لدلالته
على الرضا بالبيع وذهب اخرون الى عدمه للاصل ومنع الدلالة وتاثيره على تقدير الدلالة والحاق ذلك ومنها ان يبارك للمشتري او البايع العقد وهو محل
خلاف ايضا وعلل القول بالبطلان بما تضمنه الرضا وهو تقوية في لك والاصح عدم البطلان لاشتراط الامر اما الاول فهو واضح واما الثاني فلا
لتغيرها الفورية فلا والذي عندنا لا ينافي لذلك فهي لا تنافيها عرفا بل ربما كان المبادرة في الاخذ بعد الكلام مستحبا عادة انتهى اقول
وبزيد ما ذكره الانسب الى الدلالة على الرضا انه من المحتمل ان يبارك له ليسلم له الشفعة من الرضا بالبيع اما لكونه وسيلة الى الاخذ بالشفعة
فيكون مؤكدا للامر ثابتا واما بالنسبة الى الثاني فما تقدم في المسألة السادسة من المقصد المتقدم ومنها ان يأذن المشتري في الابتياع وفيه ايضا قولان
اظهرهما عدم الابطال والحجة للقائل بالبطلان بلا نه اولى من شرح المبارك ايضا وفيه مع ما فيه من ان الرضا لم يكن دالا على العفو لكونه

كتاب الحجر

وسيلة الى الاخذ بالشفعة لم يكن مبطلا والتحقيق في هذه المواضع الخلافية ونحوها ان الشفعة لا تبطل الا مع التصريح باسقاطها بعد ثبوتها او منافاة الفورية على القول باعتبارها او منها او هو من الحيل ايضا في اسقاط الشفعة ان ينقل الشقص بغير البيع كالهبة والصلح على الاشهر الاظهر من اختصاص الشفعة بالبيع كما تقدم تحقيقه في الفصل الثالث في الشروط وسقوط الشفعة هنا حقيقة لفقد الشرط لا انه يحتال لسقوطها او هو انتقال الشقص بالبيع ومنها ان يبيع جزءا من الشقص بثمن كله ثم يهب له باقي الشقص ومنها ان يبيع عشر الشقص مثلا بتسعة اعشار الثمن ثم يبيع تسعة اعشاره بعشر الثمن فالشريك الاول لا يرغب في الشفعة في البيع الاول لقلة المبيع وكثرة الثمن ولا شفعة له ايضا في البيع الثاني لتعدد الشركاء لان الاشهر الاظهر اشتراط وحدة الشريك كما تقدم تحقيقه ونحو ذلك لان المشتري حال البيع الثاني صار شريكا ومنها ان يبيعه بثمن قيمي كثوب مثلا ثم يبادر البائع بعد قبضه الى اتلافه قبل العلم بقيمته او يخلطه بغيره بحيث لا يتميز فانه تندفع الشفعة هنا لعدم معلومية الثمن والجهل به لان الشفيع انما يأخذ بما يكون بقيمته وهي هنا غير معلومة

كتاب الحجر وهو لغة المنع ومنه سمي الحرام حجرا لما فيه من المنع قال الله تعالى ويقولون حجرا محجورا اي حراما محرما وسمي العقل حجرا لانه يمنع صاحبه من ارتكاب القبيح قال الله تعالى هل في ذلك قسم لذي حجر وشرعا هو المنع من التصرف في المال اي مال ذلك المحجور عليه اعم من ان يكون في الجميع او البعض فيشمل الممنوع من التصرف في الجميع كالصبي او في البعض كالمريض وايضا فالنفي المطلق على بعض الوجوه اذ لا منع شرعا من الكل اذ لا صغير من الصبي والمجنون وهما غير ممنوعين من الاكل والشرب والسكنى ونحوها ثم اعلم ان جملة من الاصحاب كالعلامة في التذكرة والمحقق في الشرائع جعلوا الحجر كتابا او بابا على حدة والتفليس كتابا وبابا على حدة والعلامة في الارشاد درج التفليس في كتاب الحجر وجعله من جملة مسائله وهو الاظهر كما سمعه عليه شيخنا وكان اولئك نظروا الى كثرة الابحاث المتعلقة بالفلس فجعلوه لذلك مستقلا بالبحث والامر في ذلك هين ونحن قد جرينا في هذا الكتاب على ما جرى عليه شيخنا العلامة في [illegible] والبحث في هذا الكتاب يقع في مطالب ثلثة

المطلب الاول في موجبات الحجر وهي عند الاصحاب ستة الصغر والجنون والرق والمرض والفلس والسفه وانحصر في هذه الستة المذكورة [illegible] الا انه [illegible] فالحجر عليهم [illegible] بالبحث في هذا القلم عن هذه الستة الا انه ايضا قد تكثر غيرها [illegible] كالحجر على الراهن وعلى المشتري فيما اشتراه قبل دفع الثمن وعلى البائع في الثمن المعين وعلى المكاتب في كسبه لغير الاداء والنفقة وعلى المرتد الذي [illegible] ونحو ذلك مما هو مذكور في تضاعيف الفقه [illegible] الكلام في هذه الستة المذكورة يقع في مواضع **الاول** الصغر وفيه مقامات **المقام الاول** لا خلاف في الحجر على الصغير ما لم يبلغ في الجملة ويدل عليه الاية وهي قوله تعالى وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح الاية والاخبار منها ما رواه في [illegible] عن الاصبغ بن نباتة عن امير المؤمنين عليه السلام انه قضى ان يحجر على الغلام حتى يعقل الحديث قال في التذكرة وهو محجور عليه بالنص والاجماع سواء كان مميزا او لا في جميع التصرفات الا ما استثني كعباداته واسلامه واحرامه وتدبيره ووصيته وايصال الهدية واذنه في دخول الدار على خلاف في ذلك انتهى المفهوم من كلام جملة من الاصحاب كالمحقق في الشرائع وغيره ان الحجر انما هو باعتبار التصرف المالي فانه عرفه في الشرائع بانه الممنوع من التصرف في ماله وهو المختار من الاطلاق ايضا وظاهر كلام التذكرة هنا ان المراد جميع التصرفات وعلى هذا فاستثناء الثلاثة الاول ظاهر واما تدبيره ووصيته [illegible] الا ان الاخبار قد دلت على جواز ذلك ممن بلغ عشر سنين وكذا الصدقة [illegible] ان شاء الله واما ايصال الهدية والاذن [illegible] باعتبار علم المهدى اليه والداخل بكون ذلك عن اذن الولي [illegible] قال المحقق الاردبيلي [illegible] لعله لكثرة ما [illegible] الاذن في الدخول لا يكون الا بانضمام القرينة فكانه اكتفى فيهما بمثل الظهور وسهولة الامر لكثرة التداول [illegible] المسلمين من غير نكير [illegible] مع عدم المنع فتقريرهم هنا ثابت وموجب ولا يبعد ذلك في امثاله مثل قبول مثل هدية ولده [illegible] العارية ونحوها الى شخص يوصله اليه من غير تقييد سواء كان عبد المرسل او ولده او غيرهما كما هو المتعارف خصوصا اذا كان بينهما الصداقة او عرف من حاله انه لا يكره بل يرضى [illegible] ادلة قبول الهدية من غير تفصيل بان يكون الموصل حرا بالغا او [illegible] ومع ذلك الاحتياط امر مطلوب انتهى اقول لو ثبت عموم الحجر كما هو ظاهر كلام التذكرة بالادلة القاطعة من كتاب او سنة لكان في الخروج بما ذكره قدس سره من هذه التوجيهات محل نظر واشكال الا ان القدر المعلوم [illegible] من الكتاب والسنة والاجماع انما هو التخصيص بالمالي وح فهو الخطب فيما ذكره [illegible] **المقام الثاني** في [illegible] الصغر سبب في الحجر الى [illegible] البلوغ وهو يحصل في الذكور بامور منها خروج المني وتشترك فيه الاناث والمراد منه الماء الدافق الذي يخلق منه الولد في [illegible] او نوم وعليه تدل جملة من الايات والروايات كقوله تعالى اذا بلغ الاطفال منكم الحلم والذين لم يبلغوا الحلم وحتى اذا بلغوا النكاح الاية والحلم بالضم لغة واحد الاحلام النومية قال في [illegible] الاحلام هو خروج المني [illegible] الماء الدافق الذي يخرج منه الولد وقال ايضا الحلم خروج المني من الذكر او قبل الانثى مطلقا سواء كان بشهوة او بغير شهوة وسواء كان بجماع او غير جماع وسواء كان في نوم او يقظة [illegible] المذكور في كلام اهل اللغة انما هو التخصيص بالنوم كما يظهر من القاموس وغيره [illegible] في التذكرة [illegible] الاحتلام [illegible] ورواية علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام قال سالته عن الغلام متى يجب عليه الصوم [illegible] قال [illegible] عليه ثلاث عشرة سنة فان احتلم قبل ذلك فقد وجب عليه الصلاة وجرى عليه القلم وصحيحة البزنطي عن الرضا عليه السلام قال يؤخذ الغلام بالصلوة وهو ابن سبع سنين ولا تغطي المرأة شعرها عنه حتى يحتلم [illegible] الاحتلام [illegible] النظر اليه من الاجنبية [illegible] وفي صحيحة هشام عن ابي عبد الله عليه السلام قال انقطاع يتم اليتيم بالاحتلام وهو اشده وان احتلم ولم يؤنس منه رشده وكان سفيها او ضعيفا فليمسك عنه وليه ماله وروى عبد الله بن سنان [illegible] عن ابي عبد الله عليه السلام قال سأله ابي وانا حاضر عن اليتيم متى يجوز امره قال حتى يبلغ اشده قال وما اشده قال الاحتلام [illegible]

مضافا الى الاجماع المحكي والانبات في حسنة يزيد الكناسي عن الباقر عليه السلام وهي طويلة قال في آخرها ان الغلام اذا زوجه ابوه كان له الخيار اذا ادرك او
بلغ خمس عشرة سنة او يشعر في وجهه او ينبت في عانته والظاهر ان المراد بالشعر في وجهه هو اللحية والشارب واستقرب في التحرير كون نبات اللحية دليلا
دون غيره من الشعور والعادة قاضية به وفي معنى هذه الرواية رواية حمران وفيها ان الغلام لا يجب عليه الحدود الا اذا احتلم او بلغ خمس عشرة سنة او اشعر
او انبت قبل ذلك والجارية تسع وهل الانبات دليل بنفسه على البلوغ كالسن او على سبقه كالحيض والحمل قولان قال بعد نقلهما ثم وبعلم
بلوغه بانبات الشعر الخشن على العانة والعطف احترز بالشعر الخشن عن الزغب الضعيف الذي ينبت قبل الخشن ثم يزول ويتبعه بالخشن وبالتقييد
العانة عن غيره كشعر الابط والشارب واللحية فلا عبرة بها عندنا لانه لم يثبت كون ذلك دليلا شرعا خلافا لبعض العامة والاشبه في كون شعر
العانة علامة على البلوغ اما الكلام في كونه نفسه بلوغا او دليلا على سبق البلوغ والاشهر الثاني لانه لا تعلق الاحكام في الكتاب والسنة على الحلم والاحتلام
فلو كان الانبات بلوغا بنفسه لم يختص غيره بالمعلومية ولا ينبغي علمه بسبب والانبات قد يكتسب بالدواء ولحصوله على التدريج والبلوغ لا
يكون كذلك ووجه الاول ترتب احكام البلوغ عليه وهو اعم من الدعوى انتهى اقول فيه اولا ان ما ذكره من ان شعر الشارب واللحية لا عبرة به لانه
لم يثبت كونه دليلا فيه ان الرواية المذكورة من العلوم دليلا شرعيا والثانية منهما وان كانت مجملة حيث لم يذكر موضع الشعر
فيها الا ان الاولى صريحة بكون شعر الوجه من القرآن التي في الوجه انما هو اللحية والشارب فيحمل اجمالها على تفصيل الاولى وبيانها فانه علامة كما ان
انبات الشعر في العانة على البلوغ بالسن والانبات والاحتلام فيلزم عده في علامات البلوغ والظاهر انه غفل عن الاطلاع على الخبرين المذكورين
كما غفل عنهما غيره حيث لم يعدوا ذلك في العلامات المذكورة ورد الخبرين المذكورين من غير معارض ظاهر لا يخفى ما فيه وثانيا ان ما ذكره
من الخلاف في كون الانبات دليلا على البلوغ او على سبقه واختيار الثاني وقوله انه هو المشهور فيه ان ظاهر عبارة العلامة المتقدمة وقوله
ثانيه هذا الشعر دليل البلوغ في حق المسلمين والكفار عند علمائنا اجمع عدم الاعتداد بهذا القول المشهور وانه لا خلاف في كونه دليلا على
البلوغ بنفسه وهو المؤيد بظاهر الخبرين المذكورين فان ظاهرهما عد الانبات في عداد السن والاحتلام اللذين لا خلاف في كونهما علامتين للبلوغ لا
على سبق البلوغ لكون الانبات مثلهما في ذلك وثالثا ما في قوله في الاحتجاج للقول المشهور وتعليق الاحكام في الكتاب والسنة على
الحلم والاحتلام الخ فان ظاهره فيما قدمه ما ذكره من عدم اطلاعه على الخبرين المذكورين والا مع الوقوف عليهما كيف يتم له دعوى تعليق الحكم في السنة على
الاحتلام وانه مخصوص بذلك دون الانبات والروايتان قد اشتملتا كما عرفت على عد الجميع من علامات البلوغ والمتبادر منه كون كل منها علامة
على البلوغ لا على سبقه ورابعا ان قوله ان البلوغ غير مكتسب والانبات قد يكون مكتسبا فانه ظاهر لو تم لدل على عدم جواز عد الانبات
في العلامات المذكورة ولو بكونه علامة على السبق مع انه لا يقول به القائلون بعده انما يريدون بل الانبات الحاصل من الله سبحانه بمقتضى
العادة والطبع وهو بهذا المعنى لا يمنع من كونه علامة على البلوغ ولا انه مرادهم بما هو اعم حتى يتم ما ذكره وكذا قوله ولحصوله على التدريج فان فيه
ان العلامة تحصل بخروج شيء من الشعر ولا توقف لها على تزايده وكماله حتى يتم ما قاله والبلوغ لا يكون كذلك حتى يكون تدريجا وبالجملة فان
كلامه قدس سره هنا لا يخلو من الغفلة عن النصوص المذكورة والمجازفة في هذه التعليلات العليلة وانت خبير بان مورد الروايات في هذه
العلامة التي قبلها انما هو الذكر ولو كان مستند العلامة في الانثى انما هو الاجماع حيث لا قائل بالفرق في ذلك وثانيها السن والمشهور
ان في الذكر بلوغ خمس عشرة سنة وفي الانثى بلوغ تسع ويدل عليه ما تقدم في حسنة يزيد الكناسي ورواية حمران في السبع
الا انهما في رواية حمران المذكورة حيث قال فيها ان الجارية اذا تزوجت ودخل بها ولها تسع سنين ذهب عنها اليتم ودفع اليها مالها وجاز
امرها في الشراء والبيع الحديث ورواية عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام اذا بلغت الجارية تسع سنين دفع اليها مالها وذلك لانها تحيض لتسع
وعن الشيخ في كتاب الصوم من ط وابن حمزة ان بلوغ المرأة بعشر سنين مع ان الشيخ وافق المشهور في موضع آخر من الكتاب المذكور وما
ذكر من القول بالعشر لم نقف له على دليل وفي موثقة عمار بلوغها بثلاث عشرة وهو غير معمول عليه وقيل في المدارك باربع عشرة سنة نقل
في الذكر عن ابن الجنيد ونسبه بعض افاضل متأخري المتأخرين عن بعض القدماء والشيخ في كتابي الاخبار واكثر محققي المتأخرين انهم قالوا
بحصول البلوغ بالدخول في الرابع عشر قال في يه ولا يخلو من قوة ويدل عليه قوله عليه السلام في صحيحة عبد الله بن سنان اذا بلغ الغلام ثلاث
عشرة سنة ودخل في الاربع عشرة وجب عليه ما يجب على المحتلمين احتلم او لم يحتلم كتب عليه السيئات وكتبت له الحسنات وجاز له كل شيء الا ان
يكون سفيها او ضعيفا ومنها موثقة اخرى له وعلى هذا فما تقدم نقله عن ابن الجنيد من القول بالاربع عشرة ان اريد بالدخول فيها فهو راجع
الى هذا القول الذي دلت عليه هذه الاخبار وان اريد به اكمالها فيمكن ان يكون مستنده قوله عليه السلام في رواية عيسى بن زيد ويحتلم لاربع
عشرة ومحمله على كمال الاربع عشرة وقد بسطنا الكلام في هذا المقام في كتاب الصيام وذكرنا جملة من الاخبار وما قيل في الجمع بينها فمن احب
الوقوف عليه فليرجع اليه بقي هنا شيء وهو ان الاكتفاء بمجرد الدخول وهو ظاهر الاخبار حيث صرحت بان بلوغ الخمس عشرة موجب
للبلوغ وظاهره وهو الاكتفاء بالدخول فيها الا ان شيخنا الشهيد الثاني في المسالك قال يعتبر اكمال السنة الخامسة عشرة والتاسعة
في الانثى فلا يكفي الطعن فيها عملا بالاستصحاب وفتوى الاصحاب فان الداخل في السنة الاخيرة لا يسمى ابن خمس عشرة سنة لغة ولا
عرفا وربما اكتفى بعضهم بالطعن فيها لوجه للشافعية انتهى وتبعه على ذلك جملة ممن تأخر عنه وظاهره ان ذلك فتوى من تقدمه من الاصحاب
مع ان كتب العبارات على ما حكيناه وكذا عبارات الاخبار وظاهر المحقق الاردبيلي الميل الى ما ذكرنا الا ان عبارته لا تخلو من تعقيد
ولعله في النسخة الموجودة عندنا فانه قال ما ملخصه والظاهر انه لا يشترط اكمال خمس عشرة بل يحصل بالشروع فيه واكمال اربع عشرة
وبذلك يمكن الجمع بين الاخبار ثم نقل عبارة المسالك المتقدمة ثم قال بعد كلام في البين وتعرف انه ليس فتوى جميع الاصحاب

ولا يحجر [illegible] لبلوغه خمس عشرة [illegible] في كتاب [illegible] معتبرة ولا اجماع حتى يكون معناه اكماله [illegible] منها الحيض والحمل [illegible]
في ذلك [illegible] على سنة [illegible] على الاول رواية عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق [illegible] ثلث لا [illegible] على كل حال وعد منها التي
لم تحض ومثلها لا تحيض قلت ومتى يكون كذلك قال ما لم تبلغ تسع سنين فانها لا تحيض ومثلها لا تحيض [illegible]
تحيض لتسع سنين [illegible] في حول [illegible] المرتبة [illegible] البلوغ [illegible] الاخبار [illegible]

المقام الثالث

في [illegible] الحجر لا يرتفع [illegible] البلوغ [illegible]
ولا يرتفع عنه الحجر الا بالبلوغ والرشد كما يدل عليه قوله عز وجل فان آنستم منهم رشداً فادفعوا اليهم اموالهم [illegible]
اصلاح المال ويمنع من افساده [illegible] في غير الوجوه اللائقة بافعال العقلاء [illegible]
اللائق بحاله [illegible] بالتصنيع [illegible]
لا [illegible] يكون [illegible] الامور [illegible]
الملكة بل يكون من عقله ومعرفته ان لا يضيع المال [illegible] في المعاملات [illegible] في المحرمات والتبذير والاسراف [illegible]
[illegible] في اشتراط العدالة في الرشد فالمشهور العدم [illegible]
واحتج الشيخ ومن قال بهذا القول بقوله عز وجل ولا تؤتوا السفهاء اموالكم وما روي عن ابن عباس في قوله تعالى فان آنستم منهم رشداً [illegible]
[illegible]
مطلق [illegible] العادل [illegible]
[illegible]
الحال والجهل بالشرط [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
كالاول [illegible] حفظ المال [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] الاموال [illegible]
[illegible]

الموضع الثاني

[illegible]

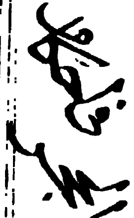
الموضع الثالث

[illegible]
[illegible]

الموضع الرابع

[illegible]
[illegible] من الوصية [illegible]
[illegible]
[illegible] الرواية [illegible]
[illegible] من ثلث المال [illegible] الوصية [illegible]
[illegible] وصيته [illegible] رواية عمار الساباطي عن الصادق [illegible]
[illegible] والرواية ضعيفة [illegible] الاحاديث الصحيحة [illegible]
[illegible]
[illegible] الادلة للاقوال التي ينقلها في هذا الكتاب [illegible]
[illegible] في كتب العبادات في مواضع عديدة [illegible]
بالثلث فان اوصى بالثلث فهو الغاية في الوصية [illegible]
كما ترى عين عبارة الشيخ المذكور [illegible] الكتاب المذكور [illegible] الرواية [illegible]
الكتاب المذكورة [illegible] في الاصول المعتمدة [illegible]
واختلف الاصحاب في منجزات المريض [illegible] الثلث على قولين مشهورين [illegible]
عندك من الاخبار [illegible] الوصية على الوجه المذكور من الاصل [illegible]

المراد بالمبذر يعني المتجمل في حال الحيوة كالهبة والعتق والصدقة ونحو ذلك **الخامس** انه ليس شيئا الكلام فيه مستوفى انشاء الله في المطلب الثالث **السادس** السفه وهو مقابل الرشد ولما كان الرشد كما عرفت سابقا عبارة عن الملكة التي تترتب عليها تلك الامور من اصلاح المال وعدم افساده وعدم صرفه في غير الوجوه اللائقة فالسفه عبارة عن الملكة التي تترتب عليها اضداد تلك الامور ولا يقدح الغلط في بعض الاحيان والانخداع نادرا لوقوع ذلك من كثير من المتصفين بالرشد والسفه على ما ذكروه الانفاق في المحرمات وصرف المال في الاطعمة النفيسة التي لا تليق بحاله ومثله اللباس الا نحو ذلك واما صرفه في وجوه الخيرات كالصدقات وبناء المساجد كالقناطر والمدارس وقرى الضيوف ونحو ذلك فان كان لا يليق بحاله لم يكن سفيها قطعا وان زاد على ذلك فالمشهور على ما نقله في المسالك استنادا الى ان لا سرف في الخير كما لا خير في السرف ونقل عن العلامة في التذكرة ان ما زاد منه على ما يليق به تبذير لانه اتلاف في المال وقد قال الله تعالى ولا تجعل يدك مغلولة الى عنقك ولا تبسطها كل البسط قال وهو مطلق فيتناول محل النزاع وظاهر المحقق الاردبيلي في شرح الارشاد الميل الى القول الاول واستدل له بقصة امير المؤمنين عليه السلام التي نزلت فيه سورة هل اتى حيث ورد انهم صاموا ثلثة ايام طووا ولم يذوقوا الا الماء القراح والقصة مشهورة وما روي من وصية رسول الله صلى الله عليه وآله لامير المؤمنين عليه السلام حيث قال فيها واما الصدقة فجهدك حتى يقولوا اسرفت ولم تسرف ثم قال ولا سرف في الخير مشهور والروايات والاخبار الدالة على الانفاق والترغيب في التوسعة وترك الامساك لا تحصى كثرة ثم اطال بامثال ذلك ونقل كلام التذكرة واعترض عليه قال في المسالك ايضا ومن المستفيض خروج جماعة من اكابر الصحابة وبعض الائمة عليهم السلام كالحسن عليه السلام من اموالهم في الخير اقول لا يخفى على من راجع الاخبار الواردة في هذا المضمار وتدبرها من باطنها حق التتبع ولذا الآيات القرآنية ضعف هذا القول المشهور وانه في محل من القصور لاستفاضتها وتكاثرها بالمنع عن ذلك على وجه اسراف وتبذير وها نحن نشير الى جملة مما وقفنا عليه ليظهر لك صحة ما ذكرناه فمنها ما رواه في الكافي مرفوعا وفي تفسير العياشي عن ابي عبد الله عليه السلام قال لو ان رجلا انفق ما في يديه في سبيل من سبيل الله ما كان احسن ولا وفق للخير اليس الله تبارك وتعالى يقول ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة واحسنوا ان الله يحب المحسنين يعني المقتصدين وصحيحة الوليد بن صبيح قال كنت عند ابي عبد الله عليه السلام فجاءه سائل فاعطاه ثم جاء آخر فاعطاه ثم جاء آخر فقال يسع الله عليك ثم قال ان رجلا لو كان له مال يبلغ ثلثين او اربعين الف درهم ثم شاء ان لا يبقى منها الا وضعها في حق فيبقى لا مال له فيكون من الثلثة الذين يرد دعاؤهم قلت من هم قال احدهم رجل كان له مال فانفقه في وجهه ثم قال يا رب ارزقني فيقال له الم اجعل لك سبيلا الى طلب الرزق الخبر وهي كما ترى صريحة الدلالة في المنع عن ذلك وظاهرها ان الانفاق في هذه الصورة معصية لاستدلاله عليه السلام في الخبر الاول بقوله سبحانه ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة الذي لا خلاف في تحريمه وبذلك يظهر ان الصدقة هنا من قبيل ذلك وقوله عليه السلام انه ما احسن يعني بالايثار في التلف انه يرد دعاؤه بذلك في المعاصي هي التي تحبس الدعاء كما ورد في جملة من الاخبار ومنها الآيات كقوله عز وجل والذين اذا انفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا وكان بين ذلك قواما وقوله ولا تجعل يدك مغلولة الى عنقك ولا تبسطها كل البسط وفي صحيحة عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام في قوله تعالى والذين اذا انفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا وكان بين ذلك قواما فبسط كفه وفرق اصابعه وحناها شيئا وعن قوله ولا تبسطها كل البسط فبسط راحته وقال هكذا وقال القوام ما يخرج من بين الاصابع ويبقى في الراحة منه شيء وما رواه ابن ابي نصر في الصحيح عن ابي الحسن عليه السلام قال سالته عن قول الله عز وجل وآتوا حقه يوم حصاده ولا تسرفوا قال كان ابو عبد الله عليه السلام يقول من الاسراف في الحصاد والجداد ان يتصدق الرجل بكفيه جميعا وكان ابي اذا حضر شيئا من هذا فراى احدا من غلمانه يتصدق بكفيه صاح به اعط بيد واحدة القبضة بعد القبضة والضغث بعد الضغث من السنبل وفي الحسن عن ابن ابي عمير عن هشام بن المثنى قال سال رجل ابا عبد الله عليه السلام عن قول الله عز وجل وآتوا حقه يوم حصاده ولا تسرفوا انه لا يحب المسرفين فقال كان فلان بن فلان الانصاري سماه وكان له حرث وكان اذا اخذ يتصدق به ويبقى هو وعياله بغير شيء فجعل الله ذلك سرفا وما ايدنا به ايضا عدة روايات اوضحها دلالة الحديث المروي عن الصادق عليه السلام الى فقهي في باب دخول الصوفية على ابي عبد الله عليه السلام وانكاره عليهم فيما يامرون به الناس من خروج الانسان من ماله بالصدقة على الفقراء والمساكين الى غير ذلك من الاخبار التي يقف عليها المتتبع البصير ولا ينبئك مثل خبير هذا واما ما استندوا اليه في هذا المقام فبعضه قابل للحمل على عدم التصدق بجميع المال واصرح ما يدعونه تصدق امير المؤمنين عليه السلام بالارغفة والجواب عنه الاختصاص بهم صلوات الله عليهم اذ اشاؤا وجمعا بين الاخبار على ان المروي عن الحسن عليه السلام انما هو قاسم ربه ماله حتى النعل الا انه خرج منه كلا كما ادعاه في ذلك والقول بما ذكروه على اطلاقه مستلزم لطرح هذه الاخبار التي ذكرناها ونحوها مع صحتها وصراحتها وتعددها مع اعتضادها بالآيات المذكورة وهو مما لا يلتزمه محصل كما لا يخفى **المطلب الثاني** في الاحكام وفيه مسائل **الاولى** الظاهر انه لو باع السفيه في حال السفه لم يمض بيعه وكذا لو وهب او تصدق او اقر بمال والضابط هو منعه من جميع التصرفات المالية ويصح طلاقه وخلعه وظهاره واقراره بالنسب وبما يوجب القصاص لانه ليس في شيء من هذه ما يوجب تضييع المال الذي منع بسبب السفه نعم في الاقرار بالنسب اشكال باعتبار انه قد يوجب النفقة فيرجع الى الاقرار بالمال وحكي عن ابي العلامة انه يقال انه لما كان الاقرار بالنسب على هذا التقدير يوجب شيئين احدهما الحاق النسب وهو ليس بمالي فلا مانع من الحكم به وثانيهما الانفاق وهو مالي مثله ثبت باقراره فيحكم بالاول دون الثاني وح يجب ان ينفق على من استلحقه من بيت المال لانه معد لمصالح المسلمين ونقل عن الشهيد القول بانه ينفق عليه من ماله لانه فرع على ثبوت النسب ولان في الانفاق عليه من بيت المال اضرارا بالمسلمين فكما يمنع من الاضرار بماله فكذا يمنع من الاضرار بمال غيره ورد بان اقراره انما ينفذ فيما لا يتعلق بالمال كما تقدم وبيت المال معد للمصالح للمسلمين فكيف يقال ان ذلك مضر بهم والا لادى ذلك الى كل ما يؤخذ منه جزء ولانه لو قبل اقراره في النفقة لامكن ان يفعل ذلك وسيلة الى تضييع ماله لان ذلك من مقتضيات السفه وينبغي ان يعلم انه في صورة الخلع لا يسلم اليه مال الخلع لانه يتصرف ماليا وهو ممنوع منه واما توكيل الغير في البيع مثلا فهو صحيح للاصل وعموما ادلة جواز الوكالة



[illegible]

[illegible] الاصل [illegible]

[illegible] على [illegible]

[illegible] حكم [illegible]

[illegible]

[illegible] الرسول [illegible]

الظاهر [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible] القول [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible] ان هذه [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible] بالصلاة [illegible]

[illegible] حال [illegible]

[illegible]

[illegible] من الكتاب [illegible]

[illegible] الاجماع [illegible]

[illegible] كلام [illegible]

[illegible] والله [illegible] العالم [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

يدل على الجواب [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible] على [illegible]

[illegible] هو [illegible]

[illegible] من التوقف [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible] الاجماع [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

الحاكم [illegible]

[illegible]

[illegible]

حاله [illegible] الاحكم استنادا الى قوله في الاية [illegible] في ثبوت الحجر [illegible] المال التوقف على حكم الحاكم [illegible] وعكس [illegible] ذلك فعلم
ان الاحوط [illegible] عليه من الاخبار المتعلقة بهذا المقام ما رواه الشيخ في التهذيب في تفسير قوله عز وجل فان كان الذي عليه الحق سفيها او ضعيفا عن الصادق
عليه السلام قال السفيه الذي يشتري الدرهم باضعافه والضعيف الابله وفي تفسير العياشي عنه عليه السلام السفيه شارب الخمر والضعيف الذي يأخذ واحدا
باثنين ومنها ما في العياشي في تفسير قوله عز وجل ولا تؤتوا السفهاء اموالكم الاية عن الصادق عليه السلام فالهم اليتامى لا تعطوهم حتى تعرفوا منهم
الرشد قلت فكيف يكون اموالهم اموالنا فقال اذا كنت انت الوارث لهم وفي خبر كل من شرب الخمر فهو سفيه وفي الفقيه عن الباقر عليه السلام انه سئل
عن هذه الاية [illegible] اذا علم الرجل ان امرأته سفيهة مفسدة وولده سفيه مفسد لا ينبغي له ان يسلط واحدا منهم على ماله الذي
جعل الله له قياما [illegible] وفي خبر اخر عن ابي جعفر عليه السلام في هذه الاية قال لا تؤتوها شراب الخمر ولا النساء ثم قال واي سفيه اسفه من شارب الخمر و
في مجمع البيان [illegible] في المعنى [illegible] انهم النساء والصبيان ورواه ابو الجارود عن ابي جعفر عليه السلام وثانيها انه عام في كل
سفيه من صبي او مجنون او محجور عليه للتبذير وقريب منه ما روي عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال ان السفيه شارب الخمر ومن جرى مجراه الى اخره و
[illegible] رشدا عن الصادق عليه السلام ايناس الرشد حفظ المال وروي في المجمع عن الباقر عليه السلام الرشد العقل
واصلاح المال [illegible] عن علي عليه السلام في هذه الاية قال من كان في يده مال بعض اليتامى فلا يجوز له ان يعطيه حتى يبلغ النكاح ويحتلم فاذا احتلم وجب عليه
الحدود واقامة الفرائض ولا يكون مضيعا ولا شارب خمر ولا زانيا فاذا انس منه الرشد دفع اليه المال واشهد عليه وان كانوا لا يعلمون انه بلغ فانه
يمتحن بريح ابطه او نبت عانته فاذا كان كذلك فقد بلغ فيدفع اليه ماله اذا كان رشيدا ولا يجوز ان يحبس عنه ماله ويعتل عليه انه لم يكبر بعد وروي
[illegible] عن ابي الجارود قال قال ابو جعفر عليه السلام اذا حدثتكم بشيء فاسألوني من كتاب الله ثم قال في بعض حديثه ان رسول الله صلى الله عليه وآله نهى عن القيل
والقال وفساد المال وكثرة السؤال فقيل له يا ابن رسول الله واين هذا من كتاب الله قال ان الله يقول لا خير في كثير من نجواهم الا من امر بصدقة او معروف او
اصلاح بين الناس وقال ولا تؤتوا السفهاء اموالكم التي جعل الله لكم قياما وقال لا تسألوا عن اشياء ان تبد لكم تسؤكم اقول يستفاد من هذه الاخبار
[illegible] معنى الرشد [illegible] ذكره الاصحاب [illegible] موجب ومقتض لعدم الدفع الى من اتصف به [illegible] الا قوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء
اموالكم [illegible] كما في خبر العياشي المذكور انفا والظاهر من الاية كما [illegible] عليه وغيره والنهي عن عطائهم انما هو من حيث السفه لان التعليق
على الوصف [illegible] بالعلية فيكون المعنى لا تدفعوا الى السفهاء اموالهم او اموالكم من حيث اتصافهم بالسفه ومنه يعلم ان العلة في المنع والمقتضي له وهو
الظاهر [illegible] قوة القول الذي اخترناه من الحكم بالحجر بمجرد السفه وعدم التوقف على حكم الحاكم [illegible] الدلالة [illegible]
[illegible] الرشد [illegible] وذكره في الاية [illegible] قوله فان انستم منهم رشدا [illegible]
ان قوله عليه السلام ايناس الرشد حفظ المال وفي الرواية الاخرى الرشد العقل واصلاح المال انما هو تفسير للرشد في حد ذاته لا [illegible] رشد الصبي و
[illegible] في رواية [illegible] بجهل حال بلوغه فانه يمتحن بريح ابطه او نبت عانته واذا كان كذلك [illegible] علامة
على البلوغ [illegible] وظاهر الاخبار المذكورة هو ترتب السفه على [illegible] تضييع المال وافساده [illegible]
ذكره [illegible] بحصول السفه بارتكاب بعض المعاصي كشرب الخمر والزنا وان لم يتضمن تضييع المال [illegible] يحمل على
ما يتضمن التضييع [illegible] وحمل بعض اصحابنا [illegible] في الاخبار في شارب الخمر على معنى غير المعنى المذكور [illegible] الفسق [illegible]
بعيد الان في بعض الاخبار في تفسير الاية وهي قوله ولا تؤتوا السفهاء اموالكم تفسيرها بشارب الخمر [illegible] العلامة في
التذكرة [illegible] في المقام الثالث من الموضع الاول [illegible] مع الزكوة [illegible] الصلوة ونحوهما [illegible]
[illegible] حفظ المال الثاني في المقام اشكال [illegible] الاخبار على جواز معاملة الظلمة والحكام [illegible] وعطاياهم و
[illegible] جملة من الاخبار [illegible] الاخماس والزكوات منهم [illegible] ثبوت السفاهة في حقهم [illegible] الاموال في غير محلها
مثل شراء [illegible] للهو [illegible] الاموال الى المغنين واصحاب اللهو واللعب كما شاهدناه في زماننا [illegible] الاموال [illegible] ونحو ذلك
المصارف المحرمة ومقتضى ذلك الحكم بسفاهتهم وعدم جواز معاملتهم والاصحاب والاخبار على خلافه وان غاية ما حكم به الاصحاب الكراهة تفاديا
من [illegible] الاخبار الدالة على جواز ذلك وايضا ان الاصحاب [illegible] ان الرشد شرط في صحة المعاملات كما هو ظاهر الاية المتقدمة وحينئذ
فلا بد من تحققه والعلم به في صحة المعاملة تحقيقا للشرطية وعلى هذا فمن يحل سوق المسلمين [illegible] متاعا [illegible]
اولا لتصح معاملته مع انه شرط اجماعا ومقتضى الاصل [illegible] حتى يعلم [illegible] ان المبنى هنا على الظاهر دون الاصل باعتبار
حمل افعال المسلمين على الصحة كما ورد في جملة من الاخبار من الامر بحسن الظن بالمؤمن حتى ان الفقهاء جعلوا هذا اصلا من [illegible]
كلامهم وبنوا عليها فروعا كثيرة [illegible] والله العالم **الثالثة** اذا ثبت الحجر على السفيه فباعه
انسان كان البيع باطلا فان كان المبيع موجودا فلصاحبه استعادته [illegible] مع وجوده بين كون من باعه عالما بالسفه او
جاهلا لان البيع في نفسه باطل [illegible] الرجوع في ماله متى وجده وان تلف وكان القبض باذن صاحبه مع كونه عالما بالسفه فان تلفه من مال صاحبه
لانه سلطه عليه مع علمه بانه محجور عليه وان [illegible] لا يلزم بعد البلوغ [illegible] وبالجملة فان العلم [illegible]
السفه مانع من العوض [illegible] التلف والحال هذه [illegible] الحجر بعد ذلك [illegible] الحالة الثانية البايع جاهل بالسفه فالمشهور ان
حكمه كذلك [illegible] ان البايع تصرف في معاملته قبل اختبار حاله وعلمه بان العوض [illegible] ثابت [illegible] فهو مضيع لماله ولا يخفى
ما في هذا التعليل العليل من الضعف فانه لا قائل بتوقف صحة البيع على اختبار البايع المشتري بكونه محجورا عليه ام لا بل الاصل عدم ذلك

وقد تقدم في سابق هذه المسئلة ما يؤيده وظهور المانع بعد ذلك لا يوجب ما ذكروه ولهذا ان العلامة في كره نقل عن بعض الشافعية ان السفيه
اذا اتلف المال بنفسه ضمن بعد رفع الحجر ثم قال ولا بأس به ومراده مع الجهل والا فمع العلم لا خلاف ولا اشكال في كون تلفه من صاحبه واما
اذا كان السفيه قد قبضه بغير اذن صاحبه واتلفه فانه يضمنه مط سواء كان البايع عالما او جاهلا لان البيع كما عرفت فاسد ولا يقتضي
الاذن في القبض فيدخل فيمن تصرف في مال غيره بغير اذنه كما لو غصب مالا او اتلفه بغير اذن مالكه فانه يضمن ولو اذن له الولي في
البيع قال الشيخ في ط لا يصح وتبعه ابن البراج ونقل العلامة القول بالصحة في لف عن بعض علمائنا وقال انه الاقوى واحتج عليه بان
المقتضي للصحة وهو صدور البيع من اهله في محله موجود والمانع وهو السفه مفقود اذ التقدير الاذن فامن من الانخداع فيثبت الحكم انتهى
وهو جيد ولو اودعه شخص وديعة فاتلفها فقيل بانه لا ضمان عليه واختاره المحقق في يع وعلل ذلك بتفريط المودع باعطائه وقد نهى الله
عن ذلك بقوله ولا تؤتوا السفهاء اموالكم فيكون بمنزلة من القى ماله في البحر وقيل انه يضمن اذا اتلفها او تلفت بتفريطه واختاره العلامة
في كره وشيخنا الشهيد الثاني في لك واحتج على ذلك بان المالك لم يسلطه على الاتلاف وانما امره بالحفظ فقد حصل منه الاتلاف بغير اختيار
صاحبها كما لو غصبها في الحال لان السفيه بالغ عاقل والاصل عصمة مال الغير الا بسبب مع ان وضع اليد حال الاتلاف عصيان فلو امر بحكم الوديعة
العارية واليه مال المحقق الاردبيلي بعد ما استظهر بعموم دليل الضمان قال وكونه سفيها وتسليم المالك اياه لا يستلزم عدم الضمان لان له
اهلية الضمان والحفظ لانه بالغ عاقل الا انه يتسامح في ماله وذلك غير قادح في اهليته فلا يستلزم كون المالك هو المضيع ولهذا
يجوز توكيله انتهى اقول ويمكن تأييد القول الاول بانه لا ريب في دلالة الاية المتقدمة على النهي عن اعطاء السفيه الاموال ومن الظ
ان تحريم ذلك انما هو من حيث تطرق التلف اليها وفواته من جهة السفه ولو تم القول بالضمان المستلزم لعدم الفوات لم يكن لهذا النهي
وجه بالكلية لانه لا فرق بين ان يرده بعينه او عوضه من قيمة او مثل فلا يحصل هنا ضرر على المودع والمعير في تحريم هذا التحريم الذي دلت
عليه الاية ويمكن ايضا تأييده بما رواه [illegible] في الصحيح او الحسن قال كان لاسمعيل بن ابي عبد الله عليه السلام دنانير واراد رجل من قريش
ان يخرج بها الى اليمن [illegible] ابو عبد الله عليه السلام وحج معه اسمعيل
فجعل يطوف بالبيت ويقول اللهم اجرني واخلف علي فلحقه ابو عبد الله عليه السلام فهمزه بيده من خلفه فقال له مه يا بني فلا والله ما لك على الله هذا ولا
لك ان يأجرك ولا يخلف عليك [illegible] ولا تؤتوا السفهاء
اموالكم فاي سفيه اسفه من شارب الخمر [illegible]
ان يأجره [illegible] التقريب [illegible]
وضيعه [illegible]
مؤاخذة له [illegible]
بخروجه [illegible]
بعدم الحيلة في [illegible]
[illegible] الحقوق التي [illegible]
السفيه من وجوب الضمان عليهما [illegible]
كالبيع والقرض واما الوديعة والعارية [illegible]
وظاهر شيخنا الشهيد الثاني في لك [illegible]
قولين التفصيل في ذلك الفرق بين التلف والاتلاف [illegible] بان الضمان ما عسا
الاهمال انما يتحقق حيث يجب الحفظ والوجوب [illegible] خطاب الشرع المتعلق بافعال المكلفين [illegible]
بان اتلاف مال الغير مع [illegible]
من مال الغير بغير اذنه اقول [illegible] فيما ذكروه [illegible] من الضمان على الصبي والمجنون [illegible] رفع القلم عن
الصبي حتى يبلغ والمجنون حتى يفيق وظاهره رفع التكليف والمؤاخذة [illegible] ولو
قيل ان المراد برفع القلم انما هو بالنسبة الى المؤاخذة والمعاقبة [illegible]
موجب للمؤاخذة [illegible] استحق المؤاخذة والمعاقبة [illegible] سقوط وجوب الضمان [illegible]
وفي الاول رد لقوله [illegible]
فلا يتعلق بالصبي والمجنون [illegible] الرابعة [illegible]
مال الصبي والمجنون المتصل جنونه بالبلوغ [illegible] المشهور [illegible]
سواء تجدد سفهه بعد البلوغ رشيدا او بلغ سفيها [illegible] القول [illegible] بالتفصيل [illegible] الحاكم [illegible]
اليه ثم نقل القول بان [illegible]
هو اجود واستصحابا للحكم [illegible]
عليه غيره وقد انتهى هذا القول [illegible]

كتاب الحجر

التذكرة اذا بلغ الصبي لم يدفع اليه ماله الا بعد العلم برشده ويستديم التصرف في ماله من كان متصرفا فيه قبل بلوغه ابا كان او جدا او وصيا او حاكما او امين حاكم فان عرف رشده انفك الحجر عنه ودفع اليه المال وهل يكفي العلم بالبلوغ والرشد في فك الحجر عنه ام يفتقر الى حكم الحاكم وفك القاضي الاقرب الاول لقوله تعالى فان آنستم ولزوال المقتضي للحجر كالمجنون ولانه لو توقف على ذلك لطلب الناس عند بلوغهم فك الحجر عنهم من الحاكم عند تم من اهم الاشياء الى آخره وهو ظاهر في استمرار ولاية الاب والجد على من بلغ سفيها مع ان مذهبه كما قدمنا نقله عنه توقف الحجر وزواله على حكم الحاكم وما ذاك الا من حيث تخصيصهم القول بالتوقف على حكم الحاكم بصورة تجدد السفه بعد البلوغ وانه لا نزاع في عدم توقف حجر السفيه على حكم الحاكم اذا كان السفه متصلا بالبلوغ وح فتفريع ولاية الحاكم في صورة اتصال السفه بالبلوغ على القول بتوقف الحجر وزواله على حكم الحاكم كما ذكره لا وجه له مع ان ظاهر الآية والاخبار التي قدمناها انما هو استمرار ولاية الاب والجد الثابتة قبل البلوغ في صورة اتصال السفه بالبلوغ كقوله في رواية هشام بن سالم وان احتلم ولم يؤنس منه رشد او كان ضعيفا او سفيها فليمسك عنه وليه وهو الظاهر من قوله سبحانه فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم فان مفهومه انه مع عدم ايناس الرشد ان كان سفيها او مجنونا لا يدفع اليه والخطاب للاولياء حال الصغر وهم الاب والجد ومن تفرع عليهما بغير خلاف الا مع عدم الجميع وبذلك يظهر لك ضعف القول المذكور وان كان هو المشهور بقي الكلام هنا في مواضع **الاول** قال في [illegible] النكاح تثبت الولاية في النكاح للاب والجد وان علا على الصغير للنصوص المستفيضة وعلى السفيه والمجنون ذكورا كانوا او اناثا مع اتصال السفه والجنون بالصغر بلا خلاف فيه الا في دعوى عدم الخلاف هنا بالنسبة الى السفيه نظر لما قدمنا نقله عن المسالك من ان المشهور ان الولاية للحاكم على السفيه مطلقا اتصل سفهه بالبلوغ او تجدد بعده بل صرح به المسالك هو نفسه في الباب الخامس في التصرف بالنيابة فقال بعد ان صرح بان ولاية الصبي والمجنون للاب والجد وان علا فقط قيل ولا الحاكم الولاية في مال من بلغ سفيها استصحابا بالولاية الاب والجد اما من تجدد سفهه بعد ان بلغ رشيدا والمفلس فولايتهما للحاكم لا غير وقيل بل الولاية في السفيه مطلقا للحاكم لا غير [illegible] انتهى نعم المفهوم من كلام بعض الاصحاب في كتاب النكاح ان الاجماع انما هو في المجنون خاصة بمعنى انه ان بلغ مجنونا فان ولايته للاب والجد بلا خلاف [illegible] يظهر ان الظاهر ان لفظ السفيه هنا في العبارة المنقولة قد وقع سهوا من قلم والحمل ذلك على النكاح بالخصوص دون المال [illegible] في باب النكاح فيرده ما يفهم من ذلك من انه لا فرق في هذا الخلاف بين المال والنكاح

الثاني لو بلغ عاقلا ثم تجدد سفهه فقد تقدم ان الولاية فيه للحاكم وهو المشهور وقيل بعود ولاية الاب والجد بعد زوالها وكذا في الجنون لو طرأ بعد البلوغ والرشد قال في [illegible] وان طرأ الوصفان بعد البلوغ والرشد ففي ثبوت ولايتهما قولان وبذلك صرح في الكفاية ايضا اقول والمسألة خالية من النص الظاهر الا ان الاقرب بالنظر الى ما ذكروه من التعليلات هو القول المشهور لانه بعد زوال الولاية بالبلوغ والرشد فرجوعها يحتاج الى دليل وغاية ما يفهم من الآيات والاخبار هو ثبوت الولاية على الصغير ومن اتصل جنونه او سفهه بالصغر واما من تجدد له بعد البلوغ فلا دليل عليه والولاية الحاكم ثابتة على الاطلاق والمراد به الامام عليه السلام او نائبه الخاص او العام وهو الفقيه الجامع للشرائط فيدخل هذا الفرد تحت ذلك

الثالث قد عرفت في صدر المسألة ان الولاية في مال الصغير والمجنون المتصل جنونه بالبلوغ للاب والجد وان علا بلا خلاف ولا اشكال وانما الاشكال فيما لو تعارض عقد الاب والجد بان اوقعاه دفعة فهل يقع باطلا لاستحالة الترجيح او تقدم عقد الجد او عقد الاب وح الكلام في ولاية المال اما النكاح فسيأتي الكلام في بابه ان شاء الله تعالى ونقل عن التذكرة في هذا الباب القول بتقديم عقد الجد وفي باب الوصايا من الكتاب المذكور قال ان ولاية الاب مقدمة على ولاية الجد وولاية الجد مقدمة على ولاية الوصي للاب وبذلك صرح في [illegible] ايضا في كتاب الوصايا فقال الامور المفتقرة الى الولاية اما ان تكون اطفالا ووصايا وحقوقا وديونا فان كان الاول فالولاية فيهم لابيهم ثم لجدهم لابيهم ثم لمن يليه من الاجداد على ترتيب الولاية الاقرب فالاقرب منهم الى الميت فان عدم الجميع فوصي الاب ثم وصي الجد وهكذا فان عدم الجميع فالحاكم والولاية في الباقي غير الاطفال للوصي ثم الحاكم انتهى هذا كلامه في كتاب الوصايا وظاهره الجزم به مع انه في كتاب الحجر اقتصر على نقل الاحتمالات الثلاثة التي ذكرناها ونقل كلام التذكرة ولم يرجح شيئا في البين والظاهر ان وصي الاب لا حكم له مع الجد وبه صرح في التذكرة لان ولاية الجد شرعية وولاية الوصي جعلية ولو تعدد الاجداد بوجود الادنى والاعلى فانه يأتي فيهم ما تقدم في الجد والاب من الاوجه الثلاثة كما صرح به في هذا الكتاب مع ان ظاهر كلامه الذي نقلناه في كتاب الوصايا تقديم الاقرب فالاقرب من الاجداد الى الميت **الرابع** هل يعتبر العدالة في الاب والجد اكثر عبارات الاصحاب خالية عن ذلك وقيل وفي [illegible] وشرحه اشارة اليه في الاخبار الدالة على ولايتهما مطلقة والاصل عدمها حتى يقوم دليل واضح على ثبوتها وهو اختيار جملة من محققي متأخري المتأخرين والظاهر من [illegible] الاصحاب ايضا واما الوصي فالمشهور بين الاصحاب اعتبار العدالة فيه وظاهر جملة من افاضل متأخري المتأخرين كالمحقق الاردبيلي والفاضل الخراساني عدم اعتبار ذلك استنادا الى عموم الروايات الدالة على اجراء حكم الوصي من غير اشتراط العدالة وكذا عموم ما دل على مضاربة الرجل بمال ولده والوكالة فيه من غير اشتراط العدالة اقول قد يمكن ان يستدل على اشتراطها في الوصي بما رواه محمد بن اسمعيل في الصحيح قال ان رجلا من اصحابنا مات ولم يوص فرفع امره الى قاضي الكوفة فصير عبد الحميد بن سالم القيم بماله وكان رجلا خلف ورثة صغارا ومتاعا وجواري فباع عبد الحميد المتاع فلما اراد بيع الجواري ضعف قلبه في بيعهن اذ لم يكن الميت صير اليه وصيته وكان قيامه بهذا بامر القاضي لانهن فروج قال فذكرت ذلك لابي جعفر عليه السلام فقلت له يموت الرجل من اصحابنا ولم يوص الى احد ويخلف جواري فيقيم القاضي رجلا منا ليبيعهن او قال يقوم بذلك رجل منا فيضعف قلبه لانهن فروج فما ترى في ذلك القيم قال فقال اذا كان القيم مثلك او مثل عبد الحميد فلا بأس والمراد المماثلة في الوثاقة والعدالة ورواية زرعة قال سألته عن رجل مات وله بنون صغار وكبار من غير وصية وله خدم ومماليك وعقار كيف يصنع الورثة بقسمة ذلك الميراث قال ان قام رجل ثقة فقاسمهم ذلك كله فلا بأس وصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج الواردة في وصية امير المؤمنين عليه السلام قال فيها وان حدث بالحسن والحسين حدث فان الآخر منهما

ينظر

ينظر في بني علي فان وجد فيهم من يرضى بهديه واسلامه وامانته فانه يجعله ان شاء وان لم ير فيهم بعض الذي يريد فانه يجعله الى رجل من آل ابي طالب
يرضى به فان وجد آل ابي طالب قد ذهب كبراؤهم وذوو آرائهم فانه يجعله الى رجل يرضى به من بني هاشم [illegible] وفي هذا الخبر [illegible] الدلالة على اشتراط كل وصي
وبما يفرق بين ما دل عليه الخبران الاولان بان الوصي قد غير [illegible] كان غير عدل [illegible] تبديل وعزله دخول تحت قوله فمن بدله بعد ما سمعه فانما اثمه على الذين
يبدلونه وفيه ان تبديله [illegible] رعاية للوصي ومحافظة على تنفيذ وصاياه حيث ان الوصي لما كان غير عدل لا يؤمن منه التغيير والتبديل والاهمال
تنفيذ الوصايا كما امر والظاهر ان الاحتياط في المقام [illegible] الحاكم امينا عدلا يكون ناظرا عليه في تنفيذ الوصايا [illegible] الامور الا ان العدل [illegible]
في تولي بعض الامور الحسبية المنوطة بالحاكم الشرعي ونصبه صحيح الاستنابة ايضا **الخامسة** المفهوم من كلام جملة من الاصحاب ان [illegible] في العبادات البدنية
والمالية الواجبة حكم الرشيد ووجوب الاتيان بها الا انه لا يمكن من صرف المال فيها [illegible] كان الحج عليه [illegible] الولي معه [illegible] عليه [illegible]
الولي تولي الانفاق عليه [illegible] وكيله [illegible] نفقته [illegible] الحضر [illegible] كان [illegible]
سابقا على الحجر [illegible] الحج [illegible] نفقة [illegible] السفر [illegible] الولي هو
وكيل المتولي للانفاق عليه [illegible] من النفقة [illegible] النفقة [illegible]
[illegible] كما هو المشاهد المعلوم [illegible] الذي هو
[illegible] عن صرف المال في غير محله [illegible] كما عرفت [illegible]
والحجة انهم قالوا كما تقدم نقل عنهم انه يجوز للانسان ان يتصدق بجميع امواله [illegible] لطاعات [illegible]
[illegible] زيادة نفقة السفر [illegible] ما ذكرناه يشمل كلام المحقق [illegible] ايضا كما اشار اليه [illegible]
[illegible] ان استلزم صرف المال [illegible] على المحجر على ان ما ذكروه من [illegible] الحجر [illegible]
[illegible] في محل المنع فان غاية ما فهم من الاخبار والآية [illegible]
فلو اراد ان يتصدق [illegible]
[illegible] الاخبار الدالة على استحباب الصدقة وفعل [illegible]
[illegible] كونه [illegible] المنع من ذلك [illegible] غير المستفاد
الشرعية من جهة السفه والمرض [illegible]
[illegible] قالوا ايضا انه اذا حلف انعقدت يمينه لانه لا تعلق له بالمال [illegible]
له بالمال [illegible] النذر او العهد متعلقا بالمال كان [illegible] ان يتصدق [illegible]
[illegible] واذا حلف وحنث في يمينه [illegible] عليه الكفارة [illegible]
[illegible] بالمال [illegible] من المال [illegible]
التي قد سبق [illegible] الحجر [illegible] المحقق في [illegible]
وظاهر [illegible] المال الى القول [illegible] الكفارة [illegible]
[illegible]
توجيه [illegible] الدليل على ما ادعوه [illegible]
[illegible] الاخبار الدالة على [illegible]
التصرف في المال بغير الوجوه المشروعة [illegible] على دليل [illegible] الآية والاخبار [illegible]
دفع المال اليه فيما يتوقف على المال في هذه الامور [illegible] المال والتحقيق انه [illegible]
الامور وما يترتب عليها كما في غيره من [illegible] وادلة الحجر وتخصيص [illegible]
[illegible] الا انه [illegible] النظر [illegible]
[illegible] فيجب العمل بتلك الادلة على [illegible] الوفاء بهذه الامور وما يترتب عليها [illegible]
معين [illegible] لكونه موقوفا لو نذر التصدق [illegible] محل المنع لعدم الدليل عليه مع قيام الادلة [illegible]
في منع ذلك [illegible] انه لو صح تصرفه [illegible] مقتضى السفه [illegible]
السفيه يحجر [illegible] من الله [illegible] الصلاة والصوم [illegible]
الحجر [illegible] من المصارف التي يتلذذ بها [illegible] الصدقة والكفارة [illegible]
الاشياء مما لا ينبغي وهي عبادات يترتب عليها الاجر والثواب [illegible] وهو مكلف [illegible] الثواب [illegible]
اعتبرنا تولي الولي لذلك [illegible] من المال كما تقدم واما [illegible] المسالك في الجواب [illegible] القول [illegible]
الزكوة فلا وجه لله سبحانه كذلك الكفارة [illegible] لانه مكلف مخاطب بالاحكام [illegible] يسقط عنه التكليف [illegible]
في كون يمينه مشروعة ولا زمة [illegible] بالحنث يجب عليه الكفارة كما في غيره من المكلفين [illegible] الله عليه الكفارة [illegible]
الزكوة وكون السبب في ايجابها الحنث الذي هو من المكلف لا يمنع من تعلق حكم [illegible] الله عز وجل [illegible] بالزكوة

ونحوها علل ان من جملة المعدودات التى وافق على وجوبها الكفارة التى سبق وجوبها الحجر فان سببها ايضا مستند الى المكلف والفرق بينها و
بين ما نازع فيه غير واضح وبالجملة فان غاية ما يمكن ان يتمسك به هنا هو ما يدعونه من عموم الحجر وقد عرفت ما فيه وما ذكره فى المسالك فى اخر كلامه المتقدم
نقله بقوله فلو اخرجها من المال مكرجعل ذلك وسيلة اه فيه ما عرفت والله العالم **المطلب الثالث** فى المفلس وهو بكسر اللام
لغة الذى ذهب خياره المال وبقى فلوسه فهو ماخوذ من الفلس واحد الفلوس يقال افلس الرجل بصيغة اللازم فهو مفلس بكسر اللام اذا صار كذلك
كما يقال اذل الرجل اى صار ذا ذل فالمعنى هنا انه صار ذا فلوس بعد ان كان ذا دراهم ووجهه الانتقال من حال اليسر الى حال العسر حيث انه قد ذهب خيار ماله
فلم يبق الا الفلوس واما شرعا فانه يقال مفلس بفتح وهو الممنوع من التصرف فى ماله يقال فلسه القاضى تفليسا اذا حكم بافلاسه ونادى عليه وشهره بين الناس
بانه صار مفلسا والمراد به هنا من يكون عليه ديون تقصر امواله عن ادائها قالوا ولا يتحقق الحجر عليه الا بشروط اربعة ١ ان يكون ديونه ثابتة عند الحاكم ٢ ان
يكون امواله قاصرة عن الديون التى عليه ٣ ان يكون ديونه حالة ٤ ان يلتمس الغرماء او بعضهم الحجر عليه اقول اما الاول من هذه الشروط فظاهر لان الحجر انما
يقع من الحاكم وح فلا بد من ثبوت الديون عنده باقرار او بينة او علم منه بذلك على اظهر القولين واما الثانى فلانه لو كانت امواله زائدة او مساوية فلا حجر اجماعا
كما نقل فى المسالك لامكان قضائها والاوجه لكن الحاكم فيجب الحجر عليه ان يقضى ذلك او يبيع عليه متاعه ويقضى عنه دينه والمراد بامواله القاصرة عن ادا ديونه
ما يتم موضوعات الديون وهى الاموال التى ملكها بعوض ثابت فى ذمته كالاعيان التى اشتراها او استدانها فانها ملكه فيكون من جملة امواله وان تخير اربابها
بين الرجوع فيها عند قسمة امواله او الطلب بعوضها ولو كانت هذه الاشيا من جملة امواله فتحتسب اعواضها من جملة ديونه واما الثالث فلانه مع كون
الديون مؤجلة لا وجه للحجر لعدم استحقاق المطالبة وان لم يف ماله بما عليه بجواز ان يسهل الله سبحانه له الوفاء عند حلول الاجل والمطالبة واما ما نقل عن ابن
الجنيد من حلول ديونه المؤجلة قياسا على الموت فضعيف واما الرابع فلان الحق للغرماء فلا يتبرع الحاكم بالحجر عليهم مع عدم طلبهم ذلك الا ان تكون الديون
لمن له الولاية عليه كاليتيم والمجنون والسفيه وكذا لو كان بعضها لهم والبعض الاخر لغيرهم مع التماس ذلك الغير وكذا لو سال هو الحجر على المشهور فانه لا يجاب
الى ذلك وعللوا بان الحجر عقوبة والرشد والحرية ينافيانه فلا يصار اليه الا بدليل واستقرب العلامة فى التذكرة جواز اجابته استنادا الى انه كما كان فى الحجر
مصلحة للغرماء بحفظ حقوقهم كذلك فيه مصلحة للمفلس ببراءة ذمته وخلاصها من حق الغرماء وانه قد روى عن النبى صلى الله عليه وآله انه حجر على معاذ
بالتماسه وفيه من الضعف ما لا يخفى فان بناء الاحكام الشرعية على مثل هذه التعليلات العليلة مجازفة محضة واما الخبر المذكور فلم اقف عليه فى اخبارنا
والظاهر انه عامى بقى هنا شئ لم اقف على من تنبه له وهو ان ما اشتهر فى كلام الاصحاب الظاهر انه اتفاقى من كون المفلس يجب الحجر عليه كما يجب على الصبى والسفيه
والمجنون لم اقف فيه على نص واضح كما ورد فى الثلاثة المذكورة من الايات والروايات المتقدمة فى سابق هذا المطلب والذى وقفت عليه من الروايات المتعلقة
بهذا المقام التى ربما يدعى منها ذلك موثقة عمار عن ابى عبد الله عليه السلم قال كان امير المؤمنين عليه السلم يحبس الرجل اذا التوى على غرمائه ثم يامر فيقسم ماله بينهم
بالحصص فان ابى باعه فيقسم بينهم يعنى ماله ورواية غياث بن ابراهيم عن جعفر عن ابيه عليهما السلم ان عليا عليه السلم كان يفلس الرجل اذا التوى على غرمائه ثم يامر
به فيقسم ماله الحديث المتقدم وما رواه فى يب عن الاصبغ بن نباتة عن امير المؤمنين عليه السلم انه قضى ان يحجر على الغلام حتى يعقل وقضى عليه السلم فى الدين
انه يحبس صاحبه فان تبين افلاسه والحاجة فيخلى سبيله حتى يستفيد مالا وقضى عليه السلم فى الرجل يلتوى على غرمائه ان يحبس ثم يامر به فيقسم ماله بين غرمائه
بالحصص فان ابى باعه فيقسمه بينهم ورواه الصدوق فى يه وزاد لفظ المفسد بعد الغلام فى صدر الخبر ورواية السكونى عن جعفر عن ابيه عليهما السلم ان
عليا صلوات الله عليه انه كان يحبس فى الدين ثم ينظر فان كان له مال اعطى الغرماء وان لم يكن له مال دفعه الى الغرماء فقال لهم اصنعوا به ما شئتم ان شئتم اجروه
وان شئتم فاستعملوه وانت خبير بان غاية ما يدل عليه اكثر هذه الاخبار انه عليه السلم كان يحبس فى الدين اذا التوى على غرمائه وهذا لا دلالة فيه على
كونه مفلسا مع ظاهرها ان الحبس انما هو من حيث المطل وعدم الاداء لان معنى الالتواء فيجوز ان يكون عنده ما يفى بالديون التى عليه لكنه مماطل
فيدفعه هو عليه السلم بحبسه حتى يتبين حاله فان وجد عنده مالا قسم ما وجده عنده بين غرمائه وان لم يجد عنده شيئا اطلقه حتى يستفيد مالا كما دل
عليه حديث الاصبغ ومثله ايضا رواية غياث او دفعه الى اصحاب الدين كما تضمنه خبر السكونى نعم فى خبر غياث يفلس الرجل اى يحكم بكونه مفلسا و
كيف كان فان غاية ما دل عليه الاخبار هو انه بعد رفع الامر اليه عليه السلم يحبس الرجل فان وجد له مالا قسمه بين الغرماء والا فلا واما انه يحجر عليه فى التصرف
فيه مع بقاء المال فى يده كما هو المفروض فى كلامهم والمبنى عليه تفريعاتهم الاتية فلا دلالة فى شئ منها عليه والشروط المتقدمة انما بنيت على ذلك
وبالجملة فان غاية ما دلت عليه الاخبار هو استيفاء المال منه وتحصيله بعد رفع الامر الى الحاكم وقسمته بين الغرماء ومرجع البحث معهم فى هذا
المقام هو صحة الحجر من الحاكم الشرعى وعدمه فانه اذا كان الامام عليه السلم فى هذه الاخبار لم يحجر عليه ولم يامر به وليس غيرها فى الباب فكيف
يسوغ للنائب وهو الفقيه ان يفعل ذلك وهو غير ماذون فيه ولا مامور به عنهم عليهم السلم وانما الوارد عنهم كما عرفت انما هو قسمة ماله بالحصص اذا
رفع الامر اليه وهذا الحكم على حدة والحجر حكم على حدة ثم الاحكام الشرعية توقيفية مقصورة على ما ورد عنهم عليهم السلم والبحث فى هذا
الكتاب كله انما ترتب على الحجر كما سيظهر لك ثم انه بناء على ما ذكروه من الشروط المتقدمة قالوا اذا تحققت الشروط المذكورة وحصل الحجر من الحاكم
تعلقت به امور اربعة **الاول** منع التصرف بان يمنعه الحاكم من جميع التصرفات والكلام هنا فى مواضع **احدها** قالوا ان المراد من
التصرفات الممنوع منها هى التصرفات الابتدائية المتعلقة بالمال الموجود حال الحجر كالعتق والرهن والبيع والهبة ولا يمنع من امضاء تصرف
سابق او ابطاله مثل فسخ بيع او امضائه فى زمن الخيار او بالعيب وكذا لا يمنع من التصرفات المتعلقة بغير المال كنكاح المرأة نفسها
والرجل ايضا بشرط عدم ايقاع العقد على المال الممنوع وكالطلاق واللعان والخلع واستيفاء القصاص والعفو عنه ولا عن كسب المال مثل
قبول الوصية وقبول الهبة ... دليلا فى المقام الا ما ربما يدعى من الاجماع وقد عرفت اصل ملكه فى المسئلة من
تطرق النزاع وح فلو تصرف فيما منع من التصرف فيه كان تصرفه باطلا وهل المراد بالبطلان هنا حقيقته وكون عبارته كعبارة الصبى فلا

فتصح وان لحقته الاجازة او البطلان تبعيته عدم اللزوم ما لا يليق في حصته لو اجازه الغرماء او فضل عن الدين بعد قسمة ماله عليهم قولان قلنا
ويؤيد الاول انه هو المناسب للحجر فان معنى قول الحاكم حجرت عليك منعتك من التصرفات ومقتضاه تعدد وقوعها منه ويؤيد
الثاني انه لا يقصر عن التصرف في مال الغير فيكون كالفضولي ... من التصرف لان المراد منه التصرف المنافي لحق الغرماء ولا دليل على ارادة
غيره وعلى الثاني ففي التقدير فان اجاز الغرماء نفذ والا احتمل ان يقسم المال فان لم يحصل ... والا بيع ... وان فضل ...
صح **وثانيها** لو اقر بدين سابق صح لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز ... وفيه انما الكلام في انه هل يشارك المقر له الغرماء
ام لا والاول مذهب الشيخ في ط والمحقق ومن في يع وكرة ... وقيل بعدم المشاركة وقواه في ... وهو ظاهر العلامة في الارشاد حيث قال ... لو
اتباعه بعد الفك ... انه يمنع المقر بعد فك حجره لا يشارك الغرماء وهو اختيار المحقق الاردبيلي في شرح ...
بالكلية مع ما عرفت من ... القايل بذلك القول الاول ... انه عاقل فيقبل اقراره للخبر وعموم الحديث ...
ولان الاقرار كالبينة ومع قيامها لا اشكال في المشاركة ولانتفاء التهمة على الغرماء لان ضرر الاقرار في حقه اكثر منه في حق الغرماء ولان ...
انه لا يقر بدين عليه مع عدمه ... القول ... مع دلالة الخبر على ...
بالمال ... ولا الحجر ولم يدل على انحصار على عين ولو شارك المقر له الغرماء ... لتعلق حقهم بجميع ماله ... الاعدم ...
ماله الموجود والمشاركة يستلزم ذلك في منع مساواة الاقرار للبينة في جميع الاحكام ... لا يقبل اقراره ... عليه البينة ...
كلية لم تصلح كبرى للشكل فلا ينتج المطلوب في التهمة موجودة في حق الغرماء لانه يريد اسقاط حقهم باقراره ...
ولامكان المواطاة بينه وبين المقر له في ذلك فلا يتحقق الضرر عليهم وعلى كل حال لا يمكن الحكم بنفي التهمة على الاطلاق ...
لا يكون فلا يصلح جعل عدم التهمة وجها للنفوذ مطلقا والاقوى عدم المشاركة ... بمقتضى ما قررناه ... من عدم ... الحجر ...
الاختيار انما غاية ما تدل عليه ... امواله بين ... الاعراض ... القول الاول ... المقر له من
جملته ... قوة قوله في ... القول الاول ... المقر له ... المذكور ...
ولو شارك المقر له الغرماء ... فانه صحيح لو كان ... دليل على ... ان ... اكم ... ان يحجر على المفلس ... في امواله مع
انه ليس كذلك والذي ثبت له انما هو ... الحصص ... الغرماء ...
التصرف ... يقسم بين الغرماء بالحصص ... من كلامهم ... الحاكم ...
فانه يترتب عليه الاحكام الاربعة المشار اليها ...
انتقال المال الى الغرماء قبل القسمة فلا يجوز لمن اقر ... تعلق حقهم بجميع ماله ...
في هذا المعنى ما يأتيك ... في عبارة المحقق الاردبيلي ... العبارة المذكورة ... عليها الاحكام المذكورة
مع انك قد عرفت ... ان مجرد الامر بالقسمة ... الحجر ... من محل البحث ...
الكلام انه بالنظر الى ما ... هذا ... الحجر ... القول الثاني ... المذكور ومثله المحقق الاردبيلي ...
انه ... اختار القول المذكور فقال في الاستدلال عليه ... ان المال المحجور عليه ...
غيرها بسبب اقرار المكلف فانه بالحقيقة اقرار في حق الغير ... من عدم دليل على ...
هو القول الاول الا ان غاية ما دلت عليه الاخبار ... الحاكم ... بين الغرماء ...
انه لا يلتفت اليه في ... ما ذكروه ... العبارات ... الغرماء ...
وقد عرفت انه لا اثر لهذا الحجر ثم انه لا يخفى ان محل البحث هو الاقرار بالدين السابق كما وقع في عنوان المسئلة ...
الى ما بعد الحجر فانه وان كان الاقرار صحيحا ... لا يشارك ... في حق الغرماء ...
الابتدائية المتعلقة بالمال والاقرار بها في حكم وقوعها ... الخلاف ... من بطلان المعاملة بالكلية او كونها موقوفة ...
بالدين ولو اقر بعين فقيل بانها تدفع الى المقر له وهو اختيار ابن ادريس ... وقيل بالعدم وهو اختياره في ...
واعلم ان الاقوال بالنسبة الى العين والدين ترجع الى اربعة اقوال احدها نفوذ الاقرار فيهما وهو خيرة العلامة في التذكرة وثانيها
عدم النفوذ وهو خيرة العلامة في ... والمحقق الاردبيلي ... نقله عن الشهيد وجماعة وهو مختار ... وثالثها ثبوته في العين
دون الدين ونقل عن ابن ادريس ورابعها العكس ... وفيه اشكال ... القول الاول ... في
العين بعد الحكم بالمشاركة كما قدمنا نقله والله العالم **وثالثها** الخلاف ... لا اشكال ... تعلق الحجر بالمال الموجود حال الحجر ...
الاشكال في المتجدد بعده فيحتمل تحقق الحجر فيه ايضا لوجود المقتضي الاول ... حيث انه ...
وهو مشترك في الموجود والمتجدد وهو مختار العلامة في القواعد والتحرير وعدمه للاصل في ... المسلم على ماله ...
على امواله فالحجر عليه خلاف الاصل والاخلاف في ... ما كان موجودا وقت الحجر ...
... والتحقيق ان يقال ان كان المراد شمول حجر الحاكم ... فانه ينظر فان كان ...
حجرت عليك عن جميع التصرفات المالية ... وقد ثبت ... من حكم الحاكم ...
فلا وهو ظاهر وان كان المراد انه هل له ان يحجر عن جميع المال الموجود والمتجدد ... لا ...

وشرائطه ثابت وان كان المراد هل للحاكم ان يحجره ثانيا في تلك الاموال المتجددة فالظاهر انه يجب ان له الحجر عليه ايضا بالتماس الغرماء عند
اذ لا فرق ولا مانع ولا يخفى ما في ذلك بعد ثبوت الحجر اولا على غيره وهو انهم ... للمحجور عليه ان يرجع الى الحاكم الذي حجر عليه منه الحجر
فان لم يحكم بالابطال بحمله وعدم تحمله فلا يتعلق للاول ... على الدليل القوي ... ما قلنا ذكره من انه لا دليل على هذا الحجر دليل ولا
نص وانما المستند من الاخبار هو قضية الحجر بالمفلس بالخصوص بعد ... الى الحاكم انه لا ثمرة لهذا الحجر ... ان الواجب هو قسمة كل ما كان له من مال
يومئذ على الغرماء **ورابعها** المشهور انه لا تحل الديون المؤجلة عليه بالحجر بخلاف الموت كما تقدم في كتاب الدين ونقل عن ابن الجنيد انها
تحل وكذا المشهور انه لا يحل بالحجر الديون المؤجلة التي له على غيره ونقل عن ابن الجنيد انه تحل ايضا وهو ... ان الاصل بقاء ما كان عليه حتى يقوم دليل
على خلافه احتج ابن الجنيد للقول الاول بالقياس على الميت ورد ببطلان القياس ... ولتحقق الضرر على المؤجل ... منعوا من النص
في التركة المسلولة وصاحب الدين ... يمنعوا اختلاف المفلس ... والاجل في دين الميت ... والحاجة الى المؤجلة وغيرهما على الاقوى
لعموم النص وجه احتمال خروجه ان الاجل في السلم جزء من العوض فلو حل مال السلم لزم نقصان العوض فان اجل الجناية بتعيين الشارع
فيبدو منه لا يكون له تأثير وعموم النص يمنع ذلك ... ما ادعى تاثيره ... من انواع الديون فيتناولهما كغيرهما انتهى واما
ما ذكره ابن الجنيد من القول الثاني فانه احتج ايضا بالقياس على الميت ... الميت ايضا وفيه ان رواية ابي بصير قد دلت على
ذلك في الميت كما تقدم في كتاب الدين وبه قال الشيخ وجماعة الا ان الاكثر ردوا الرواية بضعف السند وقد تقدم الكلام في ذلك في
الكتاب المذكور وكيف كان فانه وان ثبت ذلك في الميت الا ان حمل الحجر عليه قياس لا يوافق اصول المذهب والا فلما كان يذهب الى
العمل بالقياس كالعامة قال به هنا والعجب من اصحابنا كيف يعتمدون اقواله ... مع ارتكابه هذا المركب الفاحش الموجب
لفسق فاعله **وخامسها** قالوا لو اقرض انسان مالا بعد الحجر او باعه بثمن في ذمته لم يشارك الغرماء بل كان ثابتا في ذمته
وهو في العالم بحاله موضع وفرق بينهم لان فعله ذلك مع علمه بافلاسه وحجر الحاكم عليه وتعلق حق الغرماء باموال رضى منه ببقاء ماله
في ذمته الى ان يفك حجره اما لو كان جاهلا فقد جزم المحقق في يع بانه كذلك لتعلق حق الغرماء الموجودين عند الحجر باموال وان كانت
متجددة بناء على دخول المتجددة في الحجر ايضا فلا يتوجه له الضرب مع الغرماء بدينه ولا اخذ عين ماله وقيل فيه وجهان اخران احدهما
جواز فسخه واختصاصه بعين ماله لعموم قوله صلى الله عليه وآله صاحب المتاع احق بمتاعه اذا وجده بعينه وثانيهما الضرب مع الغرماء لان
له حقا ثابتا في الذمة وهو غريم فيضرب به كسائر الغرماء ولانه قد دخل في مقابلة الثمن مالا فيشترك بالثمن اذ لم يقع اضاعة على الغرماء و
رد كل من الوجهين بما تقدم من ان حق الغرماء بالحجر قد تعلق بعين تلك الاموال وصار لهم وان كانت متجددة على ان الوجهين
متنافيان لانه ان كان غريما اختص بعين ماله كما يأتي الشيء نعم فيمن وجد عين ماله بعد الحجر وان لم يكن غريما لم يضرب قول وانت
خبير بما في هذا الفرع ايضا بناء على ما ذكره فانه ... ما قدمنا ذكره هو المشارك للغرماء ما لم يكن شيء فرضه بعد قسمة المال بين الغرماء فانه غريم فقولهم
ان امواله قد صارت للغرماء بسبب الحجر فلا دليل على هذا الحجر ولا مستند له وليت شعري كيف ... هذه الاحكام على الحجر وذكر ما سيأتي من
جميع الاحكام المذكورة في كتاب المفلس مع انه لا مستند له اللهم الا ان يكون اجماعهم على ذلك والا فالروايات كما عرفت خالية عنه وبالجملة فاني
لا اعرف لهم حجة سوى الاجماع فالقول بالخلاف لا يضر عند من لا يلتفت الى هذه الاجماعات الا ان يثبت ذلك في كلام المتقدمين ويعلم اتفاقهم عليه فانه
يكون حجة عندنا كما قدمنا ذكره في محله **وسادسها** قالوا لو كان له حق فلم يرد ... حقه وكان للغرماء منعه عن ذلك لانه محجور عليه في
التصرف في امواله ابتداء وهذا منه حتى لو تعين له الارش فانه لا يجوز له اسقاطه ... ومن ثم اعرضنا عن نقل جملة
من تفريعاتهم في هذا المقام لعدم الدليل الواضح على صحة هذه القاعدة والتطويل بكثرة فروعها عار عن الفائدة واقتصرنا على ما ذكرناه انموذجا لما في كتب المتدرب
في الصناعة الثالث من الامور الاربعة المتقدمة ذكرها اختصاص الغريم بعين ماله اذا وجده وتحقيق الكلام هنا انه يقع في موارد **الاول**
المشهور بين الاصحاب رضوان الله عليهم انه من وجد منهم عين ماله كان له اخذها وان لم يكن سواها وله ان يضرب بدينه مع الغرماء سواء حصل
في المال وفاء ام لا ونقل عن الشيخ انه لا اختصاص الا ان يكون هناك وفاء وبالاول صرح الشيخ في ف وابن ادريس وابن الجنيد وبالثاني صرح الشيخ في ية
والاستبصار ورجحه في ط والذي وقفت عليه من الاخبار المتعلقة بهذا المقام صحيحة عمر بن يزيد عن ابي الحسن عليه السلام قال سألته عن الرجل يركبه الدين
فيوجد متاع رجل عنده بعينه قال لا يحاصه الغرماء وهذه الرواية حجة القول المشهور وهي ظاهرة فيه تمام الظهور وصحيحة جميل عن بعض اصحابنا
عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل باع متاعا من رجل فقبض المشتري المتاع ولم يدفع الثمن ثم مات المشتري والمتاع قائم بعينه فقال اذا كان المتاع قائما
بعينه رد الى صاحب المتاع قال وليس للغرماء ان يحاصوه وصحيحة ابي ولاد قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل باع من رجل متاعا الى سنة
فمات المشتري قبل ان يحل ماله واصاب البائع متاعه بعينه اله ان يأخذه اذا حقق له قال فقال ان كان عليه دين وترك نحوا مما عليه فليأخذ ان حقق
له فان ذلك حلال له ولو لم يترك نحوا من دينه فان صاحب المتاع كواحد ممن له عليه شيء يأخذ بحصته ولا سبيل له على المتاع وهذه الرواية هي
مستند الشيخ فيما تقدم نقله عنه ورد بان مورد الرواية الميت والحكم فيه ذلك كما سيظهر لك ومحل البحث انما هو الحي ... فلا دلالة للخبر على
مدعاه ورواية ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال سئل عن رجل كانت عنده مضاربة ووديعة واموال ايتام وبضائع وعليه سلف لقوم
فهلك وترك الف درهم او اكثر من ذلك والذي للناس عليه اكثر مما ترك فقال يقسم لهؤلاء الذين ذكرت كلهم على قدر حصصهم اموالهم والشيخ
في التهذيب جمع بين هذه الاخبار بحمل الاولين على الاخيرين فقال انه لا يحاصه الغرماء اذا كان له ما يفي بمالهم من غير ذلك فان لم يكن له شيء سوى
مال الرجل بعينه كان هو وغيره من الديان في ذلك سواء لان دينه ثابت متعلق بذمته وهم مشتركون في ذلك انتهى وتفصيل الكلام

في المفلس

في المقام ان يقال ان كان المديون مفلساً او وجد صاحب المتاع عين متاعه فلا يخلو اما ان يكون ذلك في حياته او بعد موته فان كان
في حياته فالمشهور كما عرفت ان له ان يأخذ عين متاعه ولو لم يكن سواها ويدل عليه صحيحة عمر بن يزيد المذكورة وغيرها كما
تقدم نقل عدة وقال ابن الجنيد [illegible] الا ان يكون هناك وفاء ... ويدل ... على موضع النزاع
مورد الميت والفرق بينه وبين الحي ظاهر لامكان تجدد الوفاء بالنسبة الى الحي بان يرزق او يكتسب او بزيادة قيمة اعيان امواله او تجدد
نماء او نحو ذلك بخلاف الميت وان كان ذلك بعد موته فالمشهور انه اذا وجد صاحب المال عين متاعه فليس له اخذه الا ان يترك الميت
نحو ما عليه من الدين ويدل عليه ... الصحيحة المذكورة ونقل عن ابن الجنيد الحكم بالاختصاص بها وان لم يكن غيرها كما هو المشهور في
الحي ويدل عليه اطلاق ... الا ان يحمل اطلاقها على وجود ما يحصل به وفاء الدين سواها كما تقدم نقله عن الشيخ وكيف كان فالظاهر
هو القول المشهور في الموضعين بحمل الاخبار مطلقها على مقيدها **تنبيهات الاول** قال في المسالك ولا فرق في الحكم المذكور
بين ان يموت المديون محجوراً عليه ام لا لان الموت بمنزلة الحجر وقيل الحكم مختص بالمحجور عليه والاطلاق النص يدفعه اقول الاستعارة في هذه الروايات
المذكورة هنا بالحجر لان الميت ولا في الحي بما قد عرفت ... مطلقاً ومقتضى كلامهم ... الا بعد حصول الحجر مع ان اطلاق
النصوص المذكورة يدفعه ... الى الميت ... ثم لا يخفى ان ما ذكروه من الخيار في صورة جواز اخذ
العين في الحي او الميت وانه يتخير بين اخذ العين او الضرب مع الغرماء لا اعرف له دليلاً واضحاً من الروايات بما اشتملت عليه من العين
وظاهرها ان ذلك هو مقتضى الحكم شرعاً واما ان ذلك محمول على الرخصة ان اختاره والا فيسلك مسلك الغرماء كما هو كلامهم فلا اشارة في الاخبار
المذكورة اليه ... عن الدلالة عليه ... الغرماء ... انه ليس لهم ... ظهور الدلالة عليه
من هذه الاخبار بل ظاهرها كما عرفت انما هو الاختصاص ... الاصل عدم المشاركة لهم وانما يحتاج الى الدليل وظاهرها العموم
الاختصاص ... الغرماء بها ... ان يقتصر على اخذ العين او يسار لهم ... معهم ... كما تشاركهم في
غيرها ... في الروايتين اعم من الامرين المذكورين ... المراد ... صاحب العين ... كان موجب
الملكية ... قال في التذكرة الفسخ قد يكون بالقول مثل فسخت البيع ونقضته ورفعته وقد يكون بالفعل كالوطء ... او وهبها
او وقفها او ما يجري ... على الفسخ كوطء الجارية المبيعة على الاقوى ... عن ... التصرفات ... ومن الاخبار ...
لا يتوقف على صيغة وانما هو ... عن تراضي الطرفين على نقض البيع الاول ... في بحث خيار الشرط الاشارة الى ذلك فان غاية ما دلت
عليه تلك الاخبار هو انه بردّ مثل الثمن في المدة المضروبة يحصل الفسخ ويبطل البيع الاول ... المفلس ... على الغرماء ... [illegible]
... الميت ... الاول ... [illegible]
متوقفة على رضا ... المشهور وهو الرجوع ... [illegible]
... [illegible]
القيمة ... رجوع ... العين ... الثمن ... [illegible]
فلو كان غير مفلس محجور عليه ... [illegible]
ومع تعذر الحكم ... [illegible]
ثالثها لو كان ... فلو كان مؤجلاً ... فلا رجوع له ... الدين المؤجل ... [illegible]
والعين المذكورة وغيرها ... الغرماء الذين ... [illegible]
الخيار المذكور ... الميت على الفور او على التراخي قولان ... العقد ... على اللزوم ... [illegible]
... على موضع ... صورة ... الاطلاق ... النص ... [illegible]
... الميت ... الخيار ... النصوص كما عرفت ... [illegible]
الخيار ... لما ذكر ... مطلقاً ... [illegible]
اطلاق النص ... ظاهرة والله العالم **الثاني** قال الشيخ ... العين ناقصة فان كان ... [illegible] بالبيع
لو كان المبيع عبدين ... من الثمن ... مع الغرماء ... من الثمن ... [illegible]
قيمتها وان لم يمكن افراده بالبيع ... المشتري ... [illegible]
العين ناقصة من غير ... مع الغرماء بما نقص ... الثمن ... [illegible]
البائع بين الضرب ... والصبر ... ما نقص ... الثمن ... [illegible]
وضرب بما يقابل من الثمن مع الغرماء ... وكان ما نقص من اصل ... [illegible]
في ... ذلك ... الشيخ في موضعين ... النقص ... [illegible]
الثمن ... من قوة ... البائع ... [illegible]
يكون ... عليه الثمن ... بالبيع ... [illegible]
التقديرين ... الكلام ... [illegible]

ثلث صور احديها ان يكون للفايت قسط من الثمن ويجوز افراده بالبيع كان البايع عندهم يتخير هنا بين ان ياخذ الباقي بحصته من
الثمن ويضرب مع الغرماء بحصة التالف وبين ان يضرب بجميع الثمن مع الغرماء والاظهر في الحكم المذكور عندهم وسبيل سبيل ما
لو وجد العين سالمة كاملة كما تقدم حيث ان الموجود يصدق فيه انه وجد عين ماله فله ان ياخذها وظاهرهم انه لا فرق هنا في
وجوه التلف المتقدمة فانه بايها اتفق فالحكم فيه ما ذكر الثانية ما اذا كان الفايت لا قسط له من الثمن كيد العبد بان وجده بعد البيع
وعند ارادة الرجوع فيه بغير يد فان كان فواتها من الله عز وجل او من المشتري فالمشهور وهو الذي ذكره الشيخ في عبارته انه ليس للبايع
الا الرضا به على تلك الحال واخذه ناقصا من غير ان يضرب مع الغرماء بنقصانه وهو ارشه او الضرب بالثمن وعللوا عدم الارش هنا بانه
لا حق له في العين الا بالفسخ المتجدد بعد العيب وانما حقه قبل الفسخ في الثمن فالعين في يد المشتري غير مضمونة للبايع فلم يكن له الرجوع
بارش المتجدد وظاهر عبارة ابن الجنيد المتقدمة انه لا فرق في الرجوع بالنقصان اذا اختار اخذ العين الباقية بين الصورتين المذكورتين
فكما انه يرجع بالنقصان في صورة ما اذا كان للفايت قسط من الثمن كذلك فيما اذا لم يكن له قسط فانه حكم بانه يضرب بالناقص في الموضعين
وعبارته وان كانت لا تخلو من اجمال الا ان مراده بالاولى هي الاولى التي ذكرناها وبالثانية في كلامه هي الثانية التي نحن فيها ووافقه العلامة
في الحكم بقوة ما ذكره واليه ايضا ذهب جملة من افاضل المتاخرين كالمحقق الشيخ علي في شرح القواعد والشهيد الثاني في لك معللين له بان فسخ
المعاوضة يوجب رجوع كل مال الى صاحبه فان كان باقيا رجع به وان كان تالفا رجع ببدله كما لو كان تالفا وكون العين في يد المشتري غير مضمونة
للبايع معارض بان له قسط حيث انهم اوجبوا الرجوع بالنقصان ثم علل انا لا نقول انها مضمونة مطلقا بل بمعنى ان العاية في يد المشتري يكون من ماله
لان ذلك مقتضى عقود المعاوضات اللازمة فاذا ارتفع عقد المعاوضة وحصل فسخه وجب رجوع كل من العوضين الى مالكه او بدله ان فات
على ان كون مثل اليد لا قسط لها من الثمن محل نظر فانه لولاها لم يبذل المشتري ذلك الثمن كله قطعا الثالثة ما اذا كان فوات ذلك الجزء
الذي لا قسط له من الثمن بجناية اجنبي قالوا تخير البايع بين اخذه والضرب بارش العيب وبين الضرب بجميع الثمن وذلك لان الاجنبي لما ثبت عليه
ارش الجناية وقبضه منه المشتري والارش جزء من المبيع فاذا فسخ البايع رجع به لانه جزء من مبيعه وهذا بخلاف العيب الذي من جهة الله عز
وجل حيث انه ليس له عوض ولو اورد عليهم اولئك المتقدم ذكرهم بان ما ذكروه في هذه الصورة ينافي ما ذكروه سابقا في الصورة الثانية لانه يقتضي
التعليل الذي عللوا به سقوط الارش في تلك الصورة من ان العيب انما وقع في وقت لم تكن العين مضمونة على المشتري والبايع لم يستحقها الا بعد الفسخ
فلم يكن له الرجوع بارش المتجدد ينبغي ان لا يكون له هنا الا الرضا بالمعيب لانه لا يجد سواه قالوا وعلى ما قررناه من ان الفسخ يوجب رجوع كل من
المتعاوضين الى ماله او بدله فلا اشكال قيل واما جناية البايع فيحتمل كونها كجناية الاجنبي ويحتمل كونها كالافة السماوية وفي لك رجح الاول
قال لانه جنى على مال الغير بعد تسلمه ولا في ضمانه قال وان كان بجناية المشتري فقد قطعوا وانما اعتبروا كون الارش الذي يرجع به بنسبة نقصان القيمة لان
هذا هو قاعدة الارش من ان الذي يرجع به جزء من الثمن نسبته اليه كنسبة نقصان القيمة اليها ولانه لو رجع بما اقتضته الجناية من حيث ضمان ارش
الجناية للزم منه الضرر في بعض الصور لان ضمان ارش الجناية قد يكون بتقدير شرعي بحيث يكون بقدر قيمة المجني عليه فيلزم الرجوع بالعوض
والمعوض كذا لو كان العبد يساوي مائتين مثلا وقد اشتري بمائة فجنى عليه الجاني بقطع يده فان ارشها نصف القيمة وهو مائة فلا يجوز ان يرجع
بها وبالعبد لئلا يجمع بينهما بل الذي يرجع به انما هو ما قدمنا ذكره في قاعدة الارش واما حكم ارش الجناية فخارج بامر شرعي لا يستحقه مالك العين حين الجناية
اقول هذا ملخص كلامهم في هذا المقام وحيث ان المسألة عارية من النص الواضح فالتوقف فيها بجميع شقوقها مجال سيما مع تعارض هذه
الاقوال وتصادم ادلتهم وللمحقق الاردبيلي هنا كلام على ما ذكره اولئك الفضلاء المتقدم ذكرهم وبحث معهم ومناقشة فيما ذكروه اعرضنا عن نقله لما
ذكرناه ومنشاء ذلك عدم النص القاطع لمادة القيل والقال واما التعليلات العقلية فهي لا تقف على ساحل لاختلاف العقول والافهام فمن ثم لا
يجوز الاعتماد عليها في الاحكام والله العالم **الثالث** اذا رجع في العين ووجدها زائدة فلا يخلو اما ان يكون تلك الزيادة منفصلة كالولد واللبن
او متصلة كالسمن والطول الموجب لزيادة القيمة ولا خلاف في ان الزيادة بالمعنى الاول للمشتري لانها انفصلت في ملكه فلم يكن للبايع الرجوع فيها
لانها ليست عين ماله ولا فرق في الولد بين الحمل والمنفصل ولا في اللبن بين المحلوب وما في الضرع لصدق الانفصال على الجميع ومثل ذلك الثمرة المتجددة
وانما الخلاف في الزيادة بالمعنى الثاني فظاهر الشيخ في ط القول بالتبعية للاصل في الفسخ المذكور اذا وجد العين زائدة متصلة كالسمن والكبر وتعلم
الصنعة كان للبايع الرجوع في العين وقيمتها الزيادة بخلاف المنفصلة لان النماء المتصل يتبع الاصل واذا فسخ العقد فيه تبعه الزيادة وتبعه ابن
البراج [illegible] كذلك العلامة في عدة واحتجوا على ذلك بان الزيادة محض صفة وليست من فعل المفلس فلا تعد مالا له ولانه يصدق انه وجد عين ماله
فيرجع به ونقل عن ابن الجنيد الحكم بالتبعية حيث قال ولو وجده زايدا اخذه ايضا بقيمته ورد على الغرماء فضل القيمة ان شاء واليه مال واختاره العلامة
في لف واحتج عليه بان اخذ العين خارج عن الاصل فيثبت في الموضع المتفق عليه وهو اذا وجدها كما هي او ناقصة ويبقى الباقي على حكم الاصل
ولان فيه ضررا على المفلس والغرماء فيكون منفيا والضرر على المالك لو اخذ العين ودفع قيمة الزيادة ولان الزيادة مملوكة للمفلس فلا يخرج
عنه مجانا ولانها ليست عين مال الغريم بل زائدة عليه فليس له اخذها وانما سوغنا اخذها بدفع القيمة جمعا بين المصالح وهو اخذ عينه
التي لا تتم الا باخذها واستيعاب دفع قيمة الزيادة للمفلس والغرماء اذ لا فرق بين اخذ عين الشيء وقيمته في المالية ولا اعتبار في نظر الشرع بالخصوصيات
وقول الشيخ ان العقد انفسخ فيه فيتبعه الزيادة ممنوع كالمنفصلة لان وجود الفسخ المتجدد ان كان في تقدير وجود حال العقد لزم في المنفصلة ما قاله
في المتصلة والا لزم في المتصلة ما قاله في المنفصلة انتهى ومن اجل هذه التعليلات وتعارضها توقف جمع في الحكم المذكور كالمحقق في يع وهو ظاهر
الشارح في المسالك ايضا حيث اقتصر على نقل الاقوال والتعليلات المتعلقة بها ولم يرجح شيئا كما هي قاعدته ومقتضى مذهب ابن الجنيد

ومن متبرعات اذا رجع البايع في العين ولم يرد على الغرماء قيمة الزيادة فيكون شريكا لهم بقدر ما يستحقونه من الزيادة ونقل عن العلامة في التذكرة
انه استقرب عدم جواز الرجوع في العين واطلق وظاهره انه ليس له ذلك ولو مع رد قيمة الزيادة فوح فلا اقوال في المسئلة ثلثة وكلها للعلامة
اقول لا يخفى بان المسئلة المذكورة لما كانت عارية عن النصوص كثر فيها الاحتمال الا انه لا يبعد بالنسبة الى اطلاق النصوص التي قدمناها
في اصل المسئلة ترجيح القول الاول وهو التبعية فان قوله عليه السلام اذا كان المتاع قائما بعينه رد الى صاحبه اعم من ان يحصل فيه هذه الزيادة
ام لا فصدق وجدان المتاع قائما بعينه مع حصولها واما تخصيص ذلك بالعينية التي كان عليها وقت الانتقال بمعنى ان المعنى في قوله
قائما بعينه انما هو ذلك فالظاهر بعده تمام البعد لما سيأتي انشاء الله تعالى من تصريحهم بانه لو نسج الغزل او قصر الثوب او شق الحطب الواحا
بل جعله بابا لا يمنع من الرجوع في العين لصدق وجود العين في جميع هذه الفروض ونحوها وانما المراد بهذه العبارة انما هو الاحتراز عن
تلفه وذهابه فيكفي وجوده على اي حالة كان وكيف كان فالمسئلة لا تخلو من شوب الاشكال والله العالم **الرابع** قالوا لو نسج الغزل
او قصر الثوب او خبز الدقيق او جعل الخشب الواحا او عمله بابا لم يبطل حق البايع وهو الرجوع في العين وان كان للغرماء ما زاد على الاصل
بالاعمال المذكورة ان اوجبت زيادة والفرق بين الزيادة هنا وما تقدم في سابق هذا الموضع ان الزيادة فيما تقدم من نفس المبيع لا من خارج متصلة
كانت او منفصلة واما هنا فهي من خارج وقد يكون صفة محضة كنسج الغزل وقصر الثوب وقد تكون صفة من وجه وعينا من اخر
كصبغ الثوب وح فاذا اشترى عينا وعمل فيها عملا يزيد في صفتها كالاعمال المذكورة او لا فقد صرحوا بانه لا يسقط حق الرجوع في
العين كما دلت عليه الاخبار المتقدمة لان العين لم يخرج عن حقيقتها بتوارد هذه الصفات عليها فيصدق عليه انه واجد عين ماله ثم انه
ان لم تزد العين بهذه الصفات فانه لا شئ للمفلس سواء عمل بنفسه ام بالاجرة وان نقصت فلا شئ للبايع على المفلس لو اختار اخذ العين وان
زادت القيمة بذلك صار المفلس شريكا بالنسبة ذلك فيباع العين ويكون للمفلس بنسبة ما زاد فلو كان قيمة العين حال كون الثوب خاما او بغير
صبغ مائة ومع اخذهما مائة وعشرين كان للمفلس سدس الثمن الذي بيع به الثوب او انه ينظر الى القيمة اجرة والصبغ والقصارة فتؤخذ من
البايع والا فوفق قواعدهم هو الاول وهذا احد القولين في المسئلة وقيل انه تسلم العين الى البايع مجانا الحاقا لهذه الزيادة بالزيادة المتصلة
كالسمن ونحوه بناء على ان حكم المتصلة ذلك وقد عرفت الخلاف فيه وان الاقرب لديه من حكم في تلك المسئلة بان الزيادة للمشتري يحكم
هنا بطريق اولى ومن حكم ثمة بكونها للبايع فانه يمكن ان يحكم هنا بكونها للمشتري لكون هذه الزيادة هنا مستندة اليه اما بفعله او ماله
عليها ودفع الاجرة بخلاف السمن والكبر ونحوهما فانه من فعل الله سبحانه وان كان ربما استند الى فعل المكلف من اعطاء العلف والسقي الا
انه ربما تخلف السمن عنهما في بعض الموارد وربما حصل بدونهما في بعض وعلى تقدير استناده اليهما فالفاعل هو الله عز وجل بخلاف طحن الحنطة
وخبز الدقيق ونحوهما قال في المسالك والاقوى في الموضعين ان الزيادة للمفلس وح فالمعتبر بالقيمة مع الزيادة حين الرجوع انتهى اقول انه قد تقدم
سابقا انه لم يظهر لنا في تلك المسئلة ترجيح شئ من الاقوال ويظهر منه هنا ترجيح القول الثالث من الاقوال الثلثة المتقدمة بمعنى ان الحكم بالملكية
هنا الزيادة المستندة الى فعل الله تعالى كما في تلك المسئلة السابقة والزيادة المستندة الى المفلس كما في هذه المسئلة **الخامس** قالوا لو
باع نخلا حائلا فاطلع بعد البيع فاخذ البايع النخل قبل تابيره لم يتبعه الطلع والوجه فيه ظاهر مما تقدم في حكم الزيادة المنفصلة والجمع هنا من
حمل ذلك فلا يتبع ح وانما تبع في البيع بنص خاص ونقل في لك عن الشيخ هنا القول بالتبعية ما لم تؤبر ثم رده بان الحمل على البيع قياس مع
جامع فلا يجوز المصير اليه وهذا القول منقول عن الشافعي قياسا على البيع والشيخ تبعه فيه مع انه لا يقول بالقياس اما مع التابير فلا خلاف
انه لا خلاف في عدم التبعية لانه نماء حصل للمشتري في ملكه فلا يزول ولا يتصور تبعيته لو حصل هذا النموّ في ملك البايع بعد الفسخ وانما تم
حصول الحمل بالذكر هنا قبل التابير للتنبيه على خلاف الشيخ في المقام وحيث قلنا ان الثمرة للمشتري ففي صورة اختيار البايع لاخذ الاصل
يجب عليه ابقائها الى اوان قطعها بغير اجرة ولو باع النخل والثمرة قبل بلوغها ثم بلغت بعد التفليس فلا ريب انه قد حصلت هنا زيادة
المبيع بسبب البلوغ على ما كان سابقا والظاهر ان هذه من قبيل الزيادة المتصلة فيجري فيها ما تقدم في المورد الثالث لا بها من افراده و
هذا هو الذي يقتضيه حال الثمرة وان لو كانت الزيادة انما هي في القيمة مع بقاء الثمرة على حالها فاولى الحاقها بها وهنا من كون الزيادة القيمية
حصلت في ملك المفلس فلا تؤخذ منه مجانا ومن بقاء عين مال البايع من غير تغيير فيدخل في عموم الخبر الدال على رجوعه مع قيام عين ماله وقد صرح
في التذكرة بعدم جواز الرجوع في العين مطلقا متى زادت قيمتها بزيادة السوق والخوف ما لو اشتراها المفلس بمثل ثمن المثل فلا يخلو من
الاشكال بالخروج عن ظاهر اطلاق الاخبار المتقدمة وتخصيصها من غير دليل والله العالم **السادس** قالوا لو اشترى ارضا فغرس فيها او بنى
فيها ثم افلس كان صاحب الارض احق بارضه وليس له ازالة الغرس ولا البناء وقيل ان له ذلك مع الارش وتفصيل هذه الجملة انه قد تقدم دلالة
الاخبار وكلام الاصحاب على انه مع تفليس المديون فلو وجد انسان عين ماله فله الرجوع فيها بما هو صالح رد تلك القاعدة ولا يمنع من ذلك
ما وقع فيها من التصرف بالغرس والبناء لانها متميزة عن مال المفلس غاية الامر انه يجب ابقاء مال المفلس من تلك الاشياء في الملك لانه وضع بحق
وضعت بحق في ملكه فتكون محترمة ولا يجوز ازالتها على المشهور وقال الشيخ في ط يجوز ازالتها مع الارش ويشتمل على صاحب الارض
من الرجوع في العين استحقاق منافعها حيث وضع الغرس والبناء فيها بحق والجمع بين الحقين هو جواز قلعه بالارش لانه على هذا المجموع
على صاحب الارض الانتفاع بارضه والضرر على صاحب الغرس والبناء الاخذ الارش على انه ايضا ان خير بين الابقاء باجرة ام اما الاول فلانه
مقتضى التعليل المذكور الا انه لم يذكر احد استحقاقا للاجرة لو ابقاه انه هو وجه لبعض الشافعية على ما قيل وفي هذا العرض اشكال وقد عللوا
المسئلة اما الزرع فانهم صرحوا بانه يجب على البايع بعد رجوعه في المبيع ابقائه بغير اجرة الى اوان قطعه لان الواحد اخذه ولم يفرق بين الزرع

انه القريب انه يفتقر ولا تعد العين معه كالشاهد بخلاف الغرس في البناء لما فيه من طول المدة المتضمن لفوات منفعة الارض فانها في حكم التالفة ثم انه على القول بجواز قلع الغرس في ازالة البناء بالارش فالطريق الى ذلك هو ان يقوم الغرس قائما الى ان يفنى بغير اجرة ويقوم البناء ثابتا كذلك ويقوم مقلوعا و ينظر ما بينهما من التفاوت هو الارش واما على تقدير القول الاخر من عدم استحقاق البايع ازالتهما فالطريق الى وصول كل ذى حق الى حقه هو ان تباع الارض بما فيها من البناء والغرس فلكل منهما من الثمن ما قابل ما يخصه ويعلم ذلك بان يقوما معا ثم تقوم الارض مشغولة بهما ما بقيا مجانا وينسب قيمتها كذلك الى المجموع فيؤخذ من الثمن للارض بنسبة ذلك فالباقى للمفلس مثلا لو قوما معا بمائة درهم وقومت الارض مشغولة بهما مجانا بخمسين فنسبة قيمة الارض الى المجموع بالنصف فتؤخذ لصاحب الارض من الثمن النصف والباقى للمفلس هذا ان رضى البايع ببيع الارض فلو امتنع لم يجبر بل يباع مال المفلس على الحالة المذكورة من كونه في ارض الغير المستحق للبقاء الى ان يفنى مجانا فان ذلك هو حقه وحيث يباع كذلك يصير حكمه حكم من باع ارضا واستثنى شجرة في جواز دخول المالك اليها وسقيها الى غير ذلك مما تقدم في باب البيع في هذه المسئلة والله العالم

الثالث من الامور المتقدمة قسمة ماله وفيه مسائل **الاولى** قالوا يستحب احضار كل متاع في سوقه ليتوفر الرغبة قال في المسالك و الاولى الوجوب لان بيعه فيه اطلب له واضبط لقيمته ولكن الجماعة الاستحباب ويستحب حضور الغرماء تعرضا للزيادة اقول الظاهر انه لا خصوصية هنا للغرماء قال في المسالك ويمكن توجيهه مع رجاء الزيادة بحضورهم ثم ذكر انه يستحب ايضا حضور المفلس او وكيله لانه اخبر بقيمة متاعه واعرف بجيده من رديه ويعرف المعيب من غيره وربما كان اكثر للرغبة فيه وابعد عن التهمة واطيب لنفس المفلس وكذا يستحب ان يبدء ببيع ما يخشى تلفه كالفاكهة ونحو ما قال في المسالك جعل هذا من المستحب ليس بواضح بل الاجود وجوبه لئلا يضيع على المفلس وعلى الغرماء ولوجوب الاحتياط على الاوليا والوكلاء في اموال مستامنيهم وهنا ولاية لان ولاية الحاكم قهرية في ابعد من وضع المالك اقول انت خبير بما في كلامهم في هذا المقام من البناء على المسامحة والمجازفة في الاحكام فان الوجوب والاستحباب احكام شرعية مبنية على الدليل الشرعي والادلة عندنا منحصرة في الكتاب والسنة وقد عرفت انه لا نص في هذا الباب الا ما قدمناه في صدر هذا المطلب من الاخبار الدالة على قسمة الامام مال المفلس اذا التوى على غرمائه ولا تعرض في شئ منها لشئ من هذه الاحكام بالكلية فضلا عن ان يكون على جهة الوجوب او الاستحباب وح فاثبات الوجوب والاستحباب بمثل هذه الاعتبارات العقلية والتعليلات الوهمية لا يخرج من المجازفة كما اشرنا اليه مرارا ثم انهم ذكروا في ترتيب المبيعات انه يبدء بما يخاف عليه الفساد عاجلا كالفاكهة ثم الحيوان ثم ساير المنقولات ثم بالعقارات قالوا هذا هو الغالب وقد يعرض لبعض ما يستحق التاخير التقديم بوجه ثم بالرهن فيقدمه على الرهن بعد ما يخاف عليه الفساد والمراد به انه اذا كان للمفلس مال مرهون عند احد فانه يبدء ببيعه لانه ربما زادت قيمته فيضم الزائد الى مال الغرماء ويقسم عليهم وربما نقصت فيضرب المرتهن بالباقى مع الغرماء قال في المسالك وهذا التقديم يناسب الاستحباب لان الغرض منه معرفة ما يعود للناقص وهو يحصل قبل القسمة وفي كونه مقدما على بيع المخوف فساده ما هنا اوى اسقى **الثانية** قالوا ومن المستحب ان يقول على ما يرضى به الغرماء والمفلس نفيا للتهمة وان تعاسروا عين الحاكم قال في المسالك ينبغى ان يكون ذلك على سبيل الوجوب لان الحق في ذلك لهم لكونه مال المفلس ومصروفا الى الغرماء ثم قال ويمكن مع ذلك الاستحباب لان الحاكم بحجره على المفلس اسقط اعتباره وكان لوكيله وحق الغرماء الاستيفاء من القسمة وهى مصلحة ينظر فيها الحاكم ثم انه ان وجد من يتبرع بذلك والا بذلت الاجرة من بيت المال لانه معد لمصالح المسلمين وهذا من جملتها ولو تعذر لعدم بيت المال او لعدم سعته فيه لذلك جاز اخذها من مال المفلس لان البيع حق عليه في على اطلاق ان الاجرة على المفلس لانه من قرب العلة المذكورة والرجوع الى بيت المال يحتاج الى دليل ومجرد كونه موضوعا لمصالح المسلمين لا يستلزم ذلك والا لوجب اعطاء ديون الغارمين منه وان كانوا قادرين على ادائها مع انه ليس كذلك في الجملة فانه يجب على المفلس ايضا التديون الى الغرماء بكل وجه اتفق ومن جملتها ما نحن فيه وصرح فى قوله فى المسالك بعد ان ذكر القول الاول ثم نقل عن على ما نقلناه عنه وما هنا الجو لا اعرف له وجها القول بهذا الحكم وان لم اقف له على دليل الا انه يمكن استنباطه من الاخبار المتقدمة فان تولى الحاكم للبيع انما يكون بنصب رجل يعتمده ينادى على المتاع فى السوق ويبيعه هذا ان تولى ذلك الحاكم وان حصل من اتفاق المفلس والغرماء على رجل ينادى عليه ويبيعه لهم فكذلك ايضا والكلام فى الاجرة كما تقدم واما ما ادعوه فى المسالك من الوجوب فهو بعيد لا ينهض به دليله **الثالثة** الظاهر انه لا خلاف بينهم فى انه لا يجبر المفلس على بيع داره التى يسكنها الا من ابن الجنيد فان ظاهره موافقة العامة هنا فى وجوب البيع وهو شاذ مردود بالاخبار الصريحة الصحيحة نعم انه على القول المشهور يباع منها ما يفضل عن حاجته وقالوا ويعتبر كونها لايقة بحاله كما وكيفا فلو زادت فى احدهما وجب الاستبدال بما يليق به وبيع الفاضل ان امكن افراده بالبيع قال الصدوق فى الفقيه كان شيخنا محمد بن الحسن رضى الله عنه يروى انه ان كانت الدار واسعة يكتفى صاحبها ببعضها فعليه ان يسكن منها ما يحتاج اليه ويقضى ببقيتها دينه وكذلك ان كفته دار بدون ثمنها باعها واشترى بثمنها دارا ليسكنها ويقضى بالثمن دينه مثل ذلك الامة التى تخدمه فانه لا يجبر على بيعها ويعتبر فيها ايضا النسبة حاله قالوا ومثلها العبد والدابة التى يحتاج الى ركوبها ولو احتاج الى التعدد استثنى كالمتحد وكذا يستثنى له دست ثياب يليق بحاله شتاء وصيفا وقد اشار بعض كتب العلماء فى كرة والاولى اعتبار ما يليق بحاله فى حال فقره وكذا يترك لعياله من الثياب ما يترك له قال قالوا لا يترك له الفرش والبسط بل يسامح باللبد والحصير القليل القيمة قالوا ولا فرق بين كونها من مال بعض الغرماء وعدمه عندنا ويجرى عليه النفقة له ولعياله بحسب حاله وعادته امثاله من يوم الحجر الى يوم القسمة فيعطى هو وعياله نفقة ذلك اليوم اقول وقد تقدم الكلام فى هذه المسئلة ونقل الاخبار المتعلقة بها وبيان ما يستفاد منها فى كتاب الدين وقد اشرنا ثمة الى ان ما ذكر من التضييق فى النفقة لم يقم عليه دليل بل ان جملة من الاخبار الاعم اوسع من ذلك على ان ما ذكروه من استثناء ما زاد على الدار والخادم لم ياتوا عليه بدليل الا ان يدعى الجاء الضرورة اليه الظاهر انه لا خلاف فى استثناء الكفن وتقديمه على حقوق الغرماء وقد تقدمت الاخبار الدالة على ذلك فى كتاب الديون فى التذنيبات الملحقة فى اخر الكتاب لاصحاب الاصحاب قد ذكروا ايضا وجوب تقديم كفن من يجب نفقته عليه ممن يجب تكفينه عليه

الافلاس ولم اقف فيه على دليل فان مورد النصوص المتقدمة رايتها هو كفنه خاصة وكيف كان فانه يقتصر على الواجب منه وهي الاثواب الثلاثة قالوا ويعتبر
فيها الوسط مما يليق به عادة ولا يقتصر على الادون ويقطع التهيدية السناب ولا ما تعرف انه المتبادر اليه الاطلاق والحق به مؤنة التجهيز من
سدر وكافور وماء ونحوها وهو غير بعيد لاستلزام الامر بالتكفين هذه الاشياء ان قول عليه السلام في بعض تلك الاخبار يكفن بقدر ما ترك امر
بالتكفين وهو اخص بلازمه **الرابعة** قالوا اذا قسم الحاكم مال المفلس ثم ظهر غريم بعد القسمة نقضها وقسمت على الجميع وهذا الكلام غير خال
من الاجمال وتفصيل الكلام في ذلك انه لا ريب ان هذا الغريم الظاهر بعد القسمة اما ان يطالب بعين من مال المفلس بان يكون قد باعه مبيعا وعينه قائمة
في اموال المفلس فان له ان يرجع في تلك العين كما تقدم تحقيقه او يطالب بدين في الذمة وعلى تقدير الاول فاما ان يكون تلك العين قد صارت بالقسمة
في حصة بعض الغرماء او صارت للغرماء جميعا بالسوية فهي في ايديهم جميعا او في يد اجنبي بان يكون قد باعها الحاكم وقسم قيمتها على الغرماء فهنا صور
اربع ففي صورتي ما اذا كان الطلب بعينها واختص بها بعض الغرماء وباعها الحاكم لا سبيل الا بنقض القسمة لان العين اذا انتزعت من احدهما وردت
الى البايع بقي الاخر بغير حق وح فلا بد من نقض القسمة واما صورتي ما اذا كان الطلب دينا او عينا ولكنها في يد جميع الغرماء بالسوية ففيه قولان
احدهما نقض القسمة كالاول لتبين فسادها من حيث ان جميع الغرماء يستوون في المال وقد وقعت القسمة بين بعض البعض فيكون كما لو اقتسم الشركاء
فظهر لهم شريك اخر وثانيهما انها لا تنقض بل يرجع الغريم على كل واحد بحصة يقتضيها الحساب لان كل واحد منهم قد ملك ما هو قد ضيعه بالاتباع
الصادر من اهله في محله فلا يجوز النقض لانه يقتضي ابطال الملك الثابت لما حصته الزايدة على قدر نصيبه باعتبار الغريم الاخر فانها عين مملوكة
له فتستعاد والمسئلة من اصلها لخلوها عن النص محل اشكال والظاهر ان مناط الاطلاق الكلي فيما نقل عنهم في صدر المسئلة على اختيار
العلامة القول الاول من هذين القولين وعده ما تقدم على ذلك نقض القسمة في الصور الاربع جملة والله العالم **الخامسة** اذا كان عليه ديون حالة
ومؤجلة وقت القسمة قسم المال على الديون الحالة اما لو كانت مؤجلة وقت الحجر وحلت وقت القسمة شارك فيها اربابها وان كان الحجر في ابتدائه
انما وقع لاجل الديون الحالة كذا قالوا وفيه انه قد تقدم تصريح جملة منهم بانه بالحجر قد استقل المال المحجور الى اولئك الغرماء الذين وقع الحجر لاجلهم
فلا تقبل الشركة كما تقدم في مسئلة من اقر بدين سابق في الموضع الثالث من الاحكام الاتية من الامور الاربعة والاقرب الاول سيما على ما قدمناه
من عدم دليل على هذا الحجر وما يترتب عليه قالوا ولو حل بعد قسمة البعض شارك في الباقي وضرب بجميع المال وضرب باقي الغرماء ببقية ديونهم والله
العالم **الرابع** من الامور الاربعة المتقدم ذكرها الحبس في ينبغي ان يعلم انه لا يجوز حبس الغريم مع ظهور اعساره او مع موافقة الغريم او قيام البينة
او علم الحاكم ولو تعدد الغريم فوافق بعض وخالف اخرون فللمخالف البحث الا ان يكون الموافق ممن يحصل باخباره الشرعي فيحصل فيه قيام البينة
بالنسبة الى المخالف المستفاد من الاخبار الواردة في هذا المقام وقد تقدمت في صدر هذا المطلب ان عليا عليه السلام كان يحبس في الدين
اذا التوى على اصحابه اي ماطل بالوفاء ثم يامر بقسمة ماله بين الغرماء ان كان له مال ظاهر ومع عدم ظهوره فانه يحبسه حتى يتبين افلاسه وحاجته
فاذا تبين له خلى عنه حتى يستفيد مالا وهو منطبق على ما دل عليه كلام الاصحاب قالوا ولو كان له مال ظاهر امتنع من الوفاء تخير الحاكم بين حبسه حتى
يوفي بنفسه وبين ان يوفي الحاكم عنه بنفسه فان كان ماله من جنس الحق صرفه فيه الغريم وان كان مخالفا باعه منه واوفى وجميع ما ذكر مما يستفاد
من الاخبار المذكورة ويحل لصاحب الدين الاغلاظ له في القول كان يقول يا ظالم ونحوه للخبر المشهور عنه صلى الله عليه وآله لي الواجد يحل
عقوبته وعرضه اي المطل والعقوبة الحبس والعرض الاغلاظ له في القول ولو لم يكن له مال ظاهر وادعى الاعسار فظاهر الاخبار المتقدمة
انه عليه السلام كان يحبسه حتى يتبين له الاعسار والاصحاب رضوان الله عليهم هنا قد صرحوا بانه ان وجدت البينة على الاعسار قضي بها لكن
ان كان مستند البينة في الشهادة علمها بتلف امواله قبلت وان لم تكن مطلعة على باطن امره لان الشهادة بذلك على الاثبات المحض و
بثبوت تلف ماله يحصل الغرض من فقره وان شهدت بالاعسار مطلقا من غير تعرض لتلف ماله فلا بد في ذلك من كون الشاهد ممن
له معه صحبة اكيدة ومعاشرة باطنة بحيث يطلعان بها على باطن احواله وانما اعتبر هنا ذلك دون ما اذا كان الشهادة بتلف المال لان مرجع
هذه الشهادة هنا الى الشهادة على النفي بمعنى اعسار انه لا مال له والشهادة على النفي غير مسموعة وانما مع تقييدها بما ذكرناه من الاطلاع على باطن
امره بالمعاشرة الاكيدة فانها ترجع الى اثبات تتضمن النفي بان يقول انه معسر لا يملك الا قوت يومه وثياب بدنه ونحو ذلك ان لم توجد
البينة على احد الوجهين المذكورين وكان له اصل مال او كان اصل الدعوى مالا حبس حتى يتبين اعساره والمراد من قولنا كان له اصل مال انه كان
له مال قبل الان ولكن ادعى الان تلفه وبقولنا او كان اصل الدعوى مالا ان غريمه الذي قد تعلقت به دعوى الدين مقابلة مال بان يكون قد باعه سلعة
وهو يطالب بثمنها او اقرضه مالا والمديون يدعي تلفه او بيعه ووصوله اليه مع قيام البينة بوصوله اليه فحكمه ح انه يحبس حتى يتبين اعساره
لان الاصل بقاء تلك الاعيان وظاهرهم انه يحبس بمجرد ثبوت الدين وامتناعه من ادائه وقال العلامة في كره اذا لم يكن له بينة ما لك تحلف
الغرماء على عدم التلف فاذا حلفوا احبس ثم انه مع عدم ذلك كله من البينة على الوجهين المتقدمين وانه لا اصل مال له [illegible]
جاز ان يستند في اعساره الى ظاهر حاله [illegible] فللغرماء احلافه [illegible] المحقق [illegible] ان لم [illegible] للمدعي بينة على
وجود المال وطلب اليمين منه لاحتمال وجود المال ونحو [illegible] مجرد الاحتمال [illegible] العلم [illegible] اليمين على المال
من غير معارض وظاهر انه ينكر المال وهم يدعون وجوده عنده والاصل عدمه [illegible] او عنده [illegible]
ولا يكلف باليمين لو اقام بينة على اثبات مدعاه خاصة [illegible] بالحقوق والعلامة [illegible] اتفق على اليمين [illegible] التلف
دون بينة الاعسار [illegible]
والحق في موضع احوجها بانه لا يمين في الموضعين [illegible] تكذيب [illegible] لقوله صلى الله عليه وآله [illegible] على المدعي واليمين على

بقية الحجر

مسئلة ... ترك ... للتركة اقول فيه هل هو من الاموال ... ان قسم المال بين الغرماء وجب ... من يحصل ... كان محجوراً ... الا بانه لو

... المسئلة ... للمحقق في هل يزول الحجر بناء على ما ذكروه بمجرد الاداء او يتوقف على حكم الحاكم ... الاول ... زوال السبب لان الحجر عليه

انما كان لتحصيل حقوق الغرماء وقد قسمت اموال عليهم ... زوال السبب يزول المسبب وقيل بالثاني ... لم يثبت الا بالحاكم فلا

يرتفع ... لانه يحتاج الى نظر واجتهاد كالحجر السفه وقد تقدم تحقيق الكلام في ذلك وبيان قوة القول الاول الى هنا اخر الكلام في

هذا المجلد وهو المجلد السابع من كتاب الحدائق الناضرة في احكام العترة الطاهرة ويتلوه ان شاء الله تعالى الكلام في المجلد الثامن في كتاب

... نسأل الله تعالى بمنه ... وجميل كرمه ... التوفيق لاتمامه ... والفوز بسعادة ختامه على يد مؤلفه ... تراب اقدام

العلماء العاملين وخادم خدام الفضلاء الصالحين الفقير الى ربه الكريم يوسف بن احمد بن ابراهيم البحراني اصلح الله تعالى له امور دينه

... وكان ذلك في الارض المقدسة كربلاء المعلى على مشرفها وآبائه وابنائه افضل صلوات ذي العلا وكان ذلك

في ليلة ... والعشرين من شهر ربيع الثاني من السنة الثالثة والثمانين بعد المائة والالف من الهجرة النبوية على مهاجرها وآله افضل

الصلوة والتحية حامداً مصلياً مسلماً مستغفراً امين امين ... من اتمام هذا الكتاب ...

~~... المكرم ...~~

~~... سائر المؤمنين ...~~

~~... الله ...~~

~~...~~

~~...~~

~~...~~

~~...~~

قد فرغ من تسويد هذا الكتاب المستطاب ليلة السبت ليلة السادس والعشرين من شهر جمادي الثانية في السنة

الثانية عشر بعد الف وثلاثمائة من الهجرة النبوية

على هاجرها الالاف التحية والثناء

كتبه محمد بن محمد رضا

الموسوي ...

سنة ۱۳۱۲

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الضمان

الحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد خاتم النبيين وآله الطاهرين **كتاب الضمان** اعلم ان الضمان عند الفقهاء لفظ مشترك يطلق على معنيين احدهما اخص من الآخر والمعنى الاعم عبارة عن عقد شرع للتعهد بمال او نفس والتعهد بالنفس هو الكفالة والتعهد بالمال ان كان ممن في ذمته مال فهو الحوالة والا فهو الضمان بالمعنى الاخص الا ان في هذا المقام اشكالا من حيث الخلاف في الحوالة وانه هل يشترط فيها شغل الذمة ام لا قولان والاقسام الثلثة انما تتم بناء على الاول واما على الثاني فهي داخلة في الضمان بالمعنى الاخص والمحقق في يع مع قوله بعدم اعتبار شغل الذمة للمحال عليه في الحيل قائل بالتقسيم الى الاقسام الثلثة وهو جعل الحوالة فيما للضمان بالمعنى الاخير وهو مشكل لما عرفت ولا مخرج من هذا الاشكال الا بجعل التقسيم مخصوصا بمحل الوفاق او بانه باعتبار القسم الآخر للحوالة وهو ما تقع مع شغل الذمة للمحيل فيكون هو احد الاقسام الثلثة خاصة ويكون القسم الآخر داخلا من حيث تسميته هنا ضمانا خاصا وحوالة فيسهل الخطب بذلك وكيف كان فالمراد هنا عندنا بالضمان هو المعنى الاخص وهو التعهد بالمال من البريء والمتبادر من اطلاق لفظ الضمان في كلامهم هو المعنى الاخص ولذا ان جملة منهم افرد لكل من الثلثة كتابا على حدة وبعض لاحظ المعنى الاعم وجعل الثلثة في كتاب واحد وقسمه الى الاقسام الثلثة كالمحقق في يع والعلامة في د وغيرهما وغيرهما وعلى هذا النهج جرينا في هذا الكتاب ايضا فالبحث في هذا الكتاب يقع في مقاصد الثلثة **الاول** في الضمان بالمعنى الاخص وهو التعهد بالمال من البريء وفيه بحوث الثلثة **الاول** في الضامن والكلام فيه يقع في مواضع **احدها** لا خلاف في انه يشترط في الضامن جواز التصرف والذي لا يصح ضمان الصبي ولا المجنون بل الغافل والساهي ايضا والظ انه لا خلاف فيه كما ذكره بعضهم والظ ان السفيه المحجور عليه لسفهه كذلك وبه صرح في كرة وغيرها واما المملوك فان ضمن بغير اذن سيده ففي صحته قولان احدهما وبه قطع المحقق في يع من غير نقل خلاف العدم وهو قول الشيخ وابن الجنيد واستدلوا عليه بان العبد لا يقدر على شيء كما وصفه الله تعالى وذمته مملوكة لمولاه فلا يملك اثبات شيء فيها الا باذنه وقيل بالصحة واختاره العلامة في لف وقربه في كرة وعلل بانتفاء الضرر على المولى لان استحقاق المطالبة له بما يستقر في ذمته بعد العتق لا ضرر فيه كما لو استدان بغير اذن سيده واجاب في لف عن الآية بان المراد بالشيء المال لقوله في معنا لمن رزقناه منا رزقا حسنا والمسئلة محل توقف واشكال وان كان ضمانه باذن سيده فانه يصح اجماعا كما ذكره العلامة في لف لكن يقع الكلام في انه لو اطلق له الاذن ولم يشترط له الاداء من كسبه الا الصبر الى ان يعتق فهل يتعلق بذمته ام بكسبه قولان قال في ط قيل انه يتعلق بكسبه وقيل انه يتعلق بذمته وان عينه في ذمته او كسبه وغيرهما من اموال تعين ووجب قضاؤه ولم يرجح الشيخ هنا شيئا من القولين المذكورين وعلل القول الاول بان اطلاق الضمان اعم من كل منهما والعام لا يدل على الخاص فلم يقع من المولى ما يدل على التزامه في ملكه وكسبه ملكه ولان الاذن في الكلي ليس اذنا في الجزئي المعين كما لا يوجد الا في ضمنه كما حقق في الاصول وعلل القول الثاني بانه انما يتعلق بكسبه لان اطلاق الضمان انما يحمل على الضمان الذي يستعقب الاداء فان المعهود والاداء من غير مال السيد يمتنع وكذا في مال غير الكسب الا لكان هو الضامن لا العبد وهو خلاف التقدير فيكون في كسبه قال في المسالك والبحث في ذلك قريب مما لو اذن له في الاستدانة فينبغي ترتب قول ثالث وهو ان الضمان يتعلق بالمولى ولا يختص بكسب العبد ولعله اقوى انتهى اقول هذا القول الثالث مستقر على حمله هذه المسئلة على مسئلة الاذن في الاستدانة فانه لا اشكال في كون ذلك على السيد سواء كان الاستدانة للعبد او السيد كما تقدم تحقيقه في كتاب الديون وح فيتجه هنا هذا القول الثالث بناء على ذلك وهو قريب حتى الاعتبار لان الاذن في الضمان في معنى الاذن في الاستدانة الا ان المسئلة لخلوها من النص بجميع شقوقها محل اشكال والله العالم **الثاني** هل يشترط علم الضامن بالمضمون له والمضمون عنه ومعرفتهما بنسبهما او وصفهما قيل نعم وقيل لا يشترط وقيل يشترط معرفة المضمون عنه دون معرفة المضمون له والقول الاول للشيخ في ط والثاني له ايضا في ف وهو اختيار المحقق في يع والشهيد والعلامة في غير المختلف والشهيد الثاني في لك وجماعة والثالث للعلامة في لف وعلى القول الثاني فانه وان لم يشترط المعرفة على الوجه المتقدم لكن يشترط علم ان يمتاز المضمون عنه عند الضامن بما يصح معه القصد الى الضمان عنه استدل العلامة في لف على اشتراط معرفة المضمون عنه قال لان المضمون عنه لا بد وان يتميز عند الضامن ويختص عن غيره ليقع الضمان عنه وذلك يستدعي العلم به وما رواه ابو سعيد الخدري قال كنا مع رسول الله صلى الله عليه وآله في جنازة فلما وضعت قال عليه السلم هل على صاحبكم من دين قالوا نعم درهمان فقال صلوا على صاحبكم فقال علي عليه السلم هما علي يا رسول الله وانا لهما ضامن فقام رسول الله صلى الله عليه وآله فصلى عليه ثم اقبل على علي فقال جزاك الله عن الاسلام

في ما يعتبر في الضامن من الشرائط

في انه هل يشترط علم الضامن بالمضمون له والمضمون عنه

حيز أو فك رهانك كما فككت رهان أخيك وروى جابر بن عبد الله أن النبي صلى الله عليه وآله لا يصلي على رجل عليه دين فأتي
بجنازة فقال هل على صاحبكم دين فقالوا نعم ديناران فقال صلوا على صاحبكم فقال أبو قتادة هما عليّ يا رسول الله قال فصلى عليه فلما فتح
الله على رسوله قال أنا أولى بالمؤمنين من أنفسهم فمن ترك دينا فعليّ ومن ترك مالا فلورثته ومما يدل الآن على صحة الضمان مع عدم العلم
بالمضمون له ثم قال احتج الشيخ في ق بهذين الحديثين فإن النبي صلى الله عليه وآله لم يسأل عليا عليه السلام ولا أبا قتادة عن صاحب الدين والميت
فلا يشترط علمهما وعلى قوله في ق فإنه يشترط معرفة المضمون له ليعرف هل هو سهل المعاملة أم لا ومع انتفاء ذلك يتطرق الغرر ومعرفة المضمون عنه
لينظر هل يستحق ذلك عليه أم لا ثم قال والجواب عن الأول القول بالموجب في المضمون له وأما المضمون عنه فإنه متعين لتشخصه وحضوره
عنده ولا يشترط علمه بنسبه ولا حاله والغرر ليس بمعتبر إذ لا يشترط علمه حال الضمان بحسن معاملة المضمون له ومطلقا وإن علم بعينه إجماعا
فلو كان الغرر معتبرا كان العلم بهذا الوصف شرطا وليس كذلك بالإجماع انتهى أقول وبذلك علم حجج هذه الأقوال المذكورة في المقام
وهي عند التحقيق لا اعتماد عليها في تأسيس الأحكام أما قوله بأن المضمون عنه [illegible] لولا أنه مصادرة محضة لأن هذا عين المدعى
مع تسلمه فإنه يكفي التميز بوجه ما كما اعترف به القائلون بعدم الاشتراط بالنسبة إلى المضمون عنه وبه يظهر ضعف قوله وبذلك يستدل العلامة
وأما الخبران المذكوران فإنهما وإن ذكرهما الشيخ في ف إلا أن الظاهر أنهما من روايات العامة فإنهم كثيرا ما يستعملون رواياتهم ولا سيما الشيخ في
الكتاب المذكور فلا تقوم بهما حجة ومع تسليم صحتهما فهما بالدلالة على العدم في كل من المضمون له وعنه أقرب كما ذكره الشيخ في ق حيث استدل
بهما على ذلك بالتقريب الذي تقدم نقله عنه وأما ما استدل به الشيخ في ط فهو ظاهر الضعف من أن يتعرض لبيانه ولو صح بناء الأحكام الشرعية
على مثل هذه التعليلات الواهية لاتسع المجال والكلام في تشريع الأحكام مع استفاضة النصوص عن ذوي الخصوص بالمنع من القول
فيها بالأعلام عنهم والأمر بالسكوت وما أجاب به في لف عن حجة المبسوط بالنسبة إلى المضمون عنه بأنه متعين لتشخصه وحضوره عنده إنما
يتم بالنسبة إلى مورد الخبرين والمدعى أعم من ذلك وبالجملة فإن الاعتماد في تأسيس الأحكام على مثل هذا الكلام مجازفة محضة في أحكام الملك
العلام والعجب منهم رضوان الله عليهم أنهم يطعنون في الأخبار المتفق على روايتها في الأصول المشتهرة المعتمدة بناء على الاصطلاح المحدث
ويعولون هنا على نقل هذه الروايات الواهية التي هي كبيت العنكبوت وإنه لأوهن البيوت ضعيفة وبذلك يظهر لك أن الأصح
من هذه الأقوال هو القول بعدم الاشتراط مطلقا ومما يدل صريحا على عدم معرفة المضمون له ما رواه في الكافي عن عيسى عن أبي عبد
الله عليه السلام قال لما حضر محمد بن أسامة الموت دخلت عليه بنو هاشم فقال لهم قد عرفتم قرابتي ومنزلتي منكم وعلي دين فأحب أن تضمنوه عني
فقال علي بن الحسين عليهما السلام عليّ دينك كله ثم قال علي بن الحسين عليهما السلام أما إنه لم يمنعني أن أضمنه أولا إلا كراهة أن تقولوا سبقنا
وهذا الخبر كما أنه يدل على عدم اشتراط معرفة المضمون له كذلك يدل على عدم اشتراط معرفة قدر الدين [illegible] الكلام فيه إن شاء الله تعالى
والأصحاب القائلون بعدم الاشتراط مطلقا عللوا عدم اعتبار العلم بالمضمون عنه بأن الضمان وفاء دين عنه وهو جائز عن كل مديون وأما
المضمون له فلأن اعتبار القبول لفظا كما هو مقتضى العقد لا يلزم [illegible]
بأصالة العدم حتى يقوم دليل على الاشتراط في المضمون عنه أو المضمون له وأما اعتبار القبول [illegible]
ما يدل عليه فإنه على تقديره مجرد [illegible]
المتقدمان [illegible]
عنهم وقيل إن وجدان الضمان يتوقف على القصد وهو متعلق بالمضمون عنه [illegible]
[illegible]
على معرفة من عليه الدين والدليل إنما دل على اعتبار القصد في العقد [illegible] درهم
[illegible]
وهل يشترط معرفته ما يميزه عن غيره الأقرب العدم [illegible] بالمضمون عنه
بوصف يميزه عند الضامن بما يمكن القصد معه إلى الضمان [illegible]
في هذه الصورة [illegible]
معرفة المضمون عنه ولو بوجه ما والحكم بالصحة [illegible] على الدليل [illegible]
والركون إلى هذه التعليلات العليلة مجازفة محضة كما عرفت ودعوى العموم في بعض [illegible] هذه الصور ممنوعة
وبذلك يظهر أن الأظهر [illegible]
المناقشة والله العالم **الثالث** المشهور عند الأصحاب اشتراط رضا المضمون له في صحة الضمان وعللوه بأن حقه يتحول من ذمة غريمه
إلى ذمة الضامن والناس يختلفون في حسن المعاملة و[illegible] الاقتضاء فلو لم يعتبر رضاه لزم الضرر [illegible] بعدم اشتراط
رضاه محتجا بأن عليا عليه السلام وأبا قتادة ضمنا الدين عن الميت ولم يسأل النبي صلى الله عليه وآله عن رضا المضمون له [illegible]
[illegible] بما يدل على عدم بطلان الضمان قبل رده [illegible] صحيح ولكن لا يلزم [illegible] رضا المضمون له أقول
والذي وقفت عليه من الأخبار المتعلقة بهذه المسألة ما رواه ثقة الإسلام والشيخ نور الله مرقديهما في الصحيح عن عبد الله بن سنان في الصحيح
عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يموت وعليه دين فيضمنه ضامن للغرماء فقال إذا رضي به الغرماء فقد برئت ذمة الميت وروى في

العقد عن الحسن بن محبوب عن الحسن بن صالح الثوري عن ابي عبد الله عليه السلام مثله والحسن بن صالح زيدي ضعيف والخبر المذكور ظاهر
في الدلالة على القول ... ولو بر استدل جملة من اصحابنا المتاخرين من غير ان ينقلوا له معارضا في ذلك مع وجود المعارض في الاخبار بل تعداه
كما ستقف عليه ومثل هذا الخبر قول الرضا عليه السلام في كتاب الفقه الرضوي حيث قال عليه السلام وان كان لك على رجل مال وضمنه رجل عند موته
وقبلت ضمانه فالميت قد برئ وقد لزم الضامن ردّه عليك ومنها ما رواه الشيخ في الموثق عن اسحق بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام في
الرجل يكون عليه دين فحضره الموت فيقول وليه عليّ دينك قال يبرئه ذلك وان لم يوفه وليه من بعده وقال ارجو ان لا يأثم وانما اثمه على الذي
يحبسه وما رواه في الفقيه عن الحسين بن الجهم في الموثق قال سالت ابا الحسن عليه السلام عن رجل مات وله عليّ دين وخلف ولدا رجالا ونساء
وصبيانا فجاء رجل منهم فقال انت في حلّ مما لأخوتي واخواتي وانا ضامن لرضاهم عنك قال تكون في سعة من ذلك وحلّ قلت فان لم
يعطهم قال كان ذلك في عنقه قلت فان رجع الورثة عليّ فقالوا اعطنا حقنا فقال لهم ذلك في الحكم الظاهر فاما بينك وبين الله عز وجل فانت
منها في حلّ اذا كان الرجل الذي احلّ لك يضمن رضاهم فيحتمل الضامن لك الحديث والخبران المذكوران ظاهرا الدلالة صريحا المقالة
ولا سيما الثاني في صحة الضمان ولزومه من غير توقف على رضا المضمون له فان الثاني صريح في انه مع عدم الرضا فان الضمان لازم وقد
ذكرنا في هذا الخبر جملة من الفوائد الزائدة على محل الاستدلال في كتاب الديون ويدل على ذلك ايضا ما رواه الشيخ في الصحيح عن حبيب
الخثعمي عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت له الرجل يكون عنده المال وديعة ياخذ منه بغير اذن صاحبه قال لا ياخذ الا ان يكون له وفاء قال قلت
ارأيت ان وجدت من يضمنه ولم يكن له وفاء واشهد على نفسه الذي يضمنه ياخذ منه قال نعم وهو كما ترى ايضا ظاهر في صحة الضمان من غير
اشتراط رضا المضمون له والمراد من الخبران الضامن اشهد على نفسه بانه ضامن وينبغي تقييده بملائة الضامن ايضا وحمله على ذلك ولم اقف على من
تعرض لنقل هذه الاخبار في المقام فضلا عن الجواب عنها سوى صاحب الكفاية فانه نقل موثقة اسحق بن عمار واجاب عنها بانها تضعف
عن مقاومة الخبر الصحيح المعتضد بالشهرة بين الاصحاب وهو كما ترى مع ان المخالفة غير منحصرة في الموثقة المذكورة كما عرفته
المسئلة عندي محل توقف واشكال لعدم معلومية ما يجمع به بين هذه الاخبار ثم انه بناء على القول المشهور من اشتراط رضا
المضمون له فهل المعتبر مجرد رضاه كيف اتفق ولو مع التراخي ام لا بد من كونه بصيغة القبول قولان استجود في المسالك الثاني قال لانه عقد فلا بد فيه من
القبول والاصالة بقاء ما كان من شغل ذمة المضمون عنه وسلامة ذمة الضامن وانتفاء حق المضمون له الى ان يتحقق المزيل وح فيعتبر فيه ما يعتبر
في سائر العقود من التواصل المعهود بين الايجاب والقبول وكونه بلفظ الماضي واللفظ العربي لانه من العقود اللازمة ثم قال ووجه العدم قصة علي
عليه السلام واصالة عدم الاشتراط ومخالفته لغيره من العقود المملكة لان الضمان لا يثبت ملكا جديدا وانما يتوثق به الدين الذي كان مملوكا
ان استحقاق المضمون له عند الضامن حقا ضربا من التملك ثم ينتقض بالرهن فان فائدته التوثق مع اشتراط القبول فيه انتهى اقول جميع ما ذكره ناظرا
بل لا يخرج عن مجرد الدعوى ولو اراد استند الى دليل يدل عليه لا برهان يلجأ اليه الا التمسك باصالة بقاء شغل ذمة المضمون عنه وعدم شغل
ذمة الضامن وفيه انه وان كان الامر كذلك لكن يجب النظر في الدليل المخرج عن ذلك من الاخبار الواردة في هذا المضمار لا مجرد الدعاوى
العارية عن الاعتبار وانت خبير بانه لم يرد في الاخبار مما يدل على اشتراط رضا المضمون له الا صحيحة عبد الله بن سنان وقوله فيها اذا رضي به
الغرماء فقد برئت ذمة الميت وظاهرها بل صريحها هو توقف ذلك على ما يدل على الرضا باي لفظ كان بل بغير لفظ ايضا في معناه
عبارة كتاب الفقه الرضوي ومن اين يفهم من ذلك اشتراط كونه بعقد مشتملا على الايجاب والقبول بهذه الاعتبارات التي اطالوا بها في ... الا
ما عرفته في كتاب البيع من عدم دليل على هذه الامور المذكورة بل قيام الدليل على خلافها وهو ممن وافق على ذلك ثم انك قد عرفت
من الروايات الثلث التي اوردناها انه يكفي في حصول الضمان وانتقال المال الى ذمة الضامن قوله عليّ دينك او انا ضامن لرضاهم عنك ونحو ذلك
من الالفاظ الدالة على ذلك بالجملة فان كلامهم هنا محل من الضعف الذي لا يخفى على المنصف والله العالم **الرابع** ظاهر جملة من الاصحاب
ان رضا المضمون عنه غير شرط في صحة الضمان بل ظاهر المسالك ان ذلك موضع وفاق حيث قال بعد قول المصنف ولا يعتبر رضا المضمون عنه لان
الضمان كالقضاء وهذا موضع وفاق ولان اداء الدين جائز بغير اذنه فالتزامه في الذمة اولى وصحة الضمان عن الميت كما تقدم وامتناع الميت عليه السلام
يتصور رضاه انتهى واشار بالواقعة المذكورة الى الحديث على عليه السلام وابي قتادة المتقدمين اقول ما نقله هنا من الاتفاق على الحكم المذكور فيه
ما نقل في المختلف عن الشيخ انه قال في النهاية متى تبرع الضامن من غير مسئلة المضمون عنه ذلك وقبل المضمون له ضمانه فقد برئت عهدة المضمون
عنه الا ان ينكر ذلك ويأباه فيبطل ضمان المتبرع ويكون الحق على اصله لم ينتقل عنه بالضمان ثم نقل عن ابن البراج انه قال اذا تبرع انسان بضمان
حق ثم انكر المضمون عنه ذلك كان الحق باقيا في جهته لم ينتقل الى المتبرع بضمان ذلك قال وهذا يوافق قول الشيخ من اعتبار رضا المضمون
عنه في الضمان وقال ابن حمزة وهو قول شيخنا المفيد ره في المقنعة ثم نقل عن ابن ادريس انه لا يعتبر رضا المضمون عنه بل يلزم الضامن مع رضا
الضامن والمضمون له قال وهو مذهب والدي ثم استدل على ذلك بما قدمنا نقله من قوله عليه السلام الزعيم غارم وما رواه داود الرقي في الصحيح عن ابي عبد الله
عليه السلام قال مكتوب في التورية كفالة ندامة غرامة ولانه كالقضاء فلا اختيار له كما لو قضي عنه انتهى ومنه يظهر ما في دعوى الاتفاق مع ظهور خلاف
هؤلاء الاجلاء والقائلون بعدم اشتراط رضا المضمون عنه قالوا انه تفريعا على ذلك لو انكر المضمون عنه بعد الضمان لم يبطل الضمان وعللوه بانه
لا اثر له فانه اذا لم يعتبر رضاه ابتداء فلا عبرة بانكاره بعده ثم نقلوا هنا خلاف الشيخ وجماعة حيث حكموا ببطلانه بعد الانكار وردوه بانه ضعيف
جدا اقول ان الشيخ انما حكم هنا ببطلان الضمان بالانكار تفريعا على قوله باشتراط رضا المضمون عنه في صحة الضمان مع انهم لم ينقلوا خلافه
هناك بل ادعوا الاتفاق وهو يشعر بموافقة الشيخ لهم في تلك المسئلة وتخصيص مخالفته بهذه ومن ثم نسبوه الى كونه ضعيفا جدا لعدم

خبر بانا لم نجد لهم دليلا شافيا على ما ادعوه من عدم اشتراط رضى المضمون عنه في صحة الضمان الا ما يذكرونه من جواز اداء الدين عنه بغير رضاه وغاية ما يستند اليه هنا في اداء الدين حديث الضمان عن الميت حيث انه لا يتصور الرضا او عدمه من الميت وما ادعوه من جواز اداء الدين عن الحي وبرائة ذمته مع عدم رضاه بذلك لم نقف له على دليل ومع وجود الدليل عليه فحمل الضمان على ذلك قياس وان كان مما يرجع اليه بنوع من الاعتبار والاستناد الى الضمان عن الميت والاداء عنه غير دال على ما ظن فيه لظهور الفرق بين الحي والميت فهو قياس مع الفارق وما ذكره العلامة من الدليل عليل لا يهتدي الى سبيل وبالجملة فالمسئلة لما عرفت محل اشكال **الخامس** الظاهر انه لا خلاف في انه متى تحقق الضمان على الوجه المعتبر شرعا انتقل المال من ذمة المضمون عنه الى ذمة الضامن وبرئ المضمون عنه من حق المضمون له وانما يبقى الحق في ذمة الضامن اذا كان الضمان باذنه دون ما اذا كان تبرعا وخالف العامة في ذلك حيث قالوا ان الضمان غير ناقل وانما هو ضم ذمة الى ذمة فللمضمون له مطالبة من شاء من الضامن والمضمون عنه ويدل على القول المذكور مضافا الى اتفاق الاصحاب رضوان الله عليهم صحيحة عبد الله بن سنان وموثقة اسحق بن عمار وموثقة الحسين بن الجهم المتقدمات فانها صريحة في خلو ذمة المضمون عنه وانتقال المال الى ذمة الضامن فعلى هذا لو ابرأ المضمون له ذمة المضمون عنه لم يفد شيئا بل كان لغوا وذلك لانك قد عرفت انه بالضمان تنتقل المال الى ذمة الضامن وبرئت ذمة المضمون عنه من حق المضمون له فهذا الابراء لم يصادف محلا لانه غير مشغول الذمة له نعم لو ابرأ ذمة الضامن برئا جميعا اما الضامن فلانه مشغول الذمة له فاذا ابرأه برئت ذمته واما المضمون عنه فلان الضامن لا يرجع عليه الا بما اداه عنه وهو هنا لم يؤد عنه شيئا فلا يرجع اليه بشيء وخالف الجمهور في ذلك فقالوا ان كل واحد من الضامن والمضمون عنه ذمته مشغولة فاذا ابرأ المضمون له المضمون عنه فقد ابرأ الضامن لسقوط الحق كما لو ادى المال ولو ابرأ الضامن لم يبرأ المضمون عنه لان الضامن عندهم كالوثيقة فلا يلزم من سقوطها سقوط الدين كفك الرهن والحكم المذكور اتفاقي بين اصحابنا كما ذكره في كره حيث ادعى اجماع علمائنا على ذلك والمحقق في يع نسبه الى قول مشهور وربما كان فيه اشعار بوجود مخالف فيما او اشارة الى عدم تحقق الاجماع المدعى **السادس** قد صرح الاصحاب رضوان الله عليهم بانه يشترط في الضامن الملائة او العلم باعساره والمراد انه شرط في اللزوم لا في الصحة فلو ضمن ثم بان اعساره كان للمضمون له الفسخ قالوا لان عقد الضمان مبني على الارتفاق وانما يقصد به استيفاء الدين من الضامن وانما يكون ذلك اذا امكن الاداء بيساره فاذا فات هذا المقصود ثبت للمضمون له الخيار بين الصبر على الضامن وبين فسخ العقد والرجوع على المضمون عنه وهل الخيار هنا على الفور ام لا لم اقف فيه على كلام لهم والاصل يقتضي امتداده الى ان يثبت المزيل والمراد بالملائة المشترطة في الضامن ان يكون مالكا لما يؤدي به الدين فاضلا عن المستثنيات في البيع وانما تعتبر الملائة ابتداء لا استدامة فلو كان مليا وقت الضمان ثم تجدد عدمها قبل الاداء لم يبطل الضمان ولم يجز له الفسخ لحصول الشرط حين الضمان ولم يحضرني الان خبر في المقام الا ما رواه ثقة الاسلام في في والشيخ في يب عن عيسى بن عبد الله قال احتضر عبد الله بن الحسن ورواه في يه مرسلا قال روي انه احتضر عبد الله بن الحسن فاجتمع عليه غرماؤه وطالبوه بدين لهم فقال لا مال لي عندي فاعطيكم ولكن ارضوا بما شئتم من ابني عمي علي بن الحسين او عبد الله بن جعفر فقال الغرماء عبد الله بن جعفر ملي مطول وعلي بن الحسين لا مال له صدوق وهو احبهما الينا فارسل اليه فاخبره الخبر فقال اضمن لكم المال الى غلة ولم يكن له غلة تجملا فقال القوم قد رضينا وضمنه فلما اتت الغلة اتاح الله عز وجل له المال فاداه والخبر مع ضعف سنده وعدم اسناده الى الامام عليه السلام لا دلالة فيه على محل البحث وظاهره ان الاصحاب الشرط هنا رضا المضمون له بالضامن وقبوله له مليا كان او غير ملي لكان اظهر من حديث الملائة مع حسن الظن كما تضمنه هذا الخبر لا تقييد عليها ولا في ترتب الاثر عليها وبالجملة فان اشتراطهم رضا المضمون له كما هو المشهور بينهم بالضمان والضامن كاف عن هذا الشرط هنا مع انه لا دليل عليه الا ما ذكروه من التعليل الذي يحصل بالرضا بالضامن الا انك قد عرفت اختلاف الاخبار في ذلك وان اكثر الاخبار ظاهر في العدم والله العالم **السابع** الحق المضمون اما ان يكون حالا او مؤجلا ثم انه اما ان يضمنه الضامن حالا او مؤجلا وعلى تقدير ضمانه للمؤجل مؤجلا اما ان يكون الاجل الثاني مساويا للاول او انقص او ازيد وعلى التقادير اما ان يكون الضمان تبرعا او بسؤال المضمون عنه فالصور اثنتا عشرة وقد صرح جملة من محققي المتاخرين ومتاخريهم بانها كلها جائزة للاصل وعموم دلائل مشروعية الضمان وتحقق الغرض المطلوب منه في جميع ولانه كالقضاء عن الدين وبعض هذه الصور ليس ... ولكن الاظهر ان محل الخلاف كلام ... وظاهر كلام المحقق في يع ان الضمان المؤجل جائز اجماعا وفي الحال تردد اظهره الجواز والمراد من الحال ... هو محل الترديد عدمه ما لو كان الدين مؤجلا فضمنه الضامن حالا والمنقول عن الشيخ وجماعة منع الضمان هنا لان ... الضمان على الاداء ... المضمون عنه والضمان في هذه الصورة ... العوض المذكور لان الدين مؤجل والضامن يريد ان يضمنه حالا ... المضمون عنه ... ثبوت المال في ذمة الضامن فرع ثبوته في ذمة المضمون عنه والفرع لا يكون اقوى من الاصل والقائلون بالصحة اجابوا عن ذلك بان المتعلق بالضمان هو الدين واما الاجل فاذا اسقطه المديون ... المال حالا ... وكذا اذا ... الضمان ... الضامن ... لا يرجع على المضمون عنه الا بعد تمام الاجل وان اداه حالا بمقتضى الضمان ولو كان الضامن متبرعا بالضمان ... لا رجوع له على المضمون عنه ... في معنى ما لو ادى عنه دينه المؤجل قبل الاجل وهو جائز ومن ذلك يظهر ان الجواز هو الاقوى في هذه الصورة اعني صورة الضمان حالا والصورة الاخرى وهي ما اذا كان الدين حالا ... الكلام فيه في المقام ... والاولى مما نقلناه من كلام المحقق وهي قوله ان الضمان المؤجل جائز اجماعا وهي شاملة لجملة من الصور منها ما لو كان الدين حالا فضمنه مؤجلا وهذه الصورة مجمع عليها ودعواه الاجماع هنا ... التعليل

بالارتفاق وتسهيل الامر على المضمون عنه هنا متجه لان الدين حال والضمان صار مؤجلا قالوا وليس هذا تعليقا للضمان على الاجل بل تأجيل
للدين الحال في عقد لازم ومن حكم هذه الصورة ان المضمون عنه لا يطالب قبل حلول الاجل اذ ليس للمضمون له مطالبته لانتقال الحق
الى ذمة الضامن واما الضامن فلانه ليس له المطالبة حتى يؤدي [illegible] لو كان حالا فالاصح الاول وليس للمضمون له ايضا مطالبة الضامن قبل حلول
الاجل عملا بمقتضى الشرط ومن صور ذلك الصورة الثانية [illegible] اما لو كان الحق مؤجلا مع تفاوت الاجل للضمان ومساواته وتعليل الشيخ والجماعة
المانعين من ضمان المؤجل حالا بانه يقتضي المنع من هاتين الصورتين لما عرفت من انهم عللوا ذلك بانه [illegible] وغيره ايضا بان الضمان
ارفاق فالحلول به يقتضي [illegible] المطالبة [illegible] على مطالبة المضمون عنه في الحال [illegible] وهذا التعليل بعينه
آت في الاجل المساوي والقاصر [illegible] الضامن لو ادى [illegible] لانتفاء المانع من التسلط على المضمون عنه والشيخ فخر الدين منع من
ضمان الحال كما ذهب اليه الشيخ [illegible] ضمان ما لم يجب هذا التعليل يجري في الاجل القاصر عن اجل الدين كما هو [illegible]
الحال ويخرج المساوي [illegible] كلام الشيخ ومن تبعه حيث خصوا المنع بصورة ضمان المؤجل حالا لا يقتضي ثبوت الاجماع المدعى في
صورة الضمان مؤجلا ما كان حالا او مؤجلا بجميع اقسامه وبالنظر الى التعليل [illegible]
واما الضمان حالا فان كان الدين مؤجلا فهذا اتفق المانعون على منعه [illegible] وتعليلا كما قيل وفيه ان الشيخ فخر الدين من القائلين بهذا
القول وقد تقدم تعليله بغير ما علل به الشيخ وان كان حالا [illegible] فخر الدين واتباعه جوزوه لوجود [illegible] والشيخ واتباعه منعوه لعدم
الارتفاق والله العالم **الثامن** لو ضمن مؤجلا مع كون الدين حالا ثم مات قبل حلول الاجل حل الدين المذكور واخذ من تركته لما
تقدم من ان الميت تحل ديونه المؤجلة بموته وهذا من جملة افراده وللورثة مطالبة المضمون عنه لان الدين عليه حال كما هو المفروض ولم
يحصل ما يقتضي تأجيله والمؤجل انما هو الدين [illegible] التي في ذمة الضامن لا الذي في ذمته والضامن انما منع رجوعه عليه في حياته
من حيث انه لا يرجع الا بعد دفع ما ضمنه وحيث انه قد مات وحل عليه الدين واخذ من تركته زال المانع من مطالبة المضمون عنه
بل له مثل ذلك ايضا ما لو دفع الضامن المال في حياته قبل حلول الاجل باختياره فان له الرجوع على المضمون عنه [illegible] ما ذكره وهذا بخلاف
ما لو كان الدين مؤجلا على المضمون عنه فضمنه الضامن كذلك فانه بحلوله عليه بعد الموت واخذه من تركته لا يحل على المضمون عنه الا بعد
الحلول عليه لانه لا يستلزم الحلول على الاخر [illegible] لو ضمنه الضامن حالا على القول بذلك **التاسع** قد صرح الاصحاب
من غير خلاف يعرف بانه متى ضمن [illegible] على الوجه المعتبر شرعا فانه يرجع الضامن على المضمون عنه بما اداه [illegible] ان ضمن باذنه
ولو ادى بغير اذنه ولو ضمن بغير اذنه لم يرجع عليه وان ادى باذنه ولو ضمن باذنه وادى فاولى بالضمان ولو ضمن بغير اذنه وادى بغير
اذنه فاولى بعدم الضمان وظاهر المحقق الاردبيلي قدس سره المناقشة في هذا المقام حيث قال بعد ذكر [illegible] عدم الرجوع مع عدم الاذن في الضمان
ما صورته واما الرجوع مع الاذن في الضمان مع الاذن في الاداء وعدمه ففيه تامل اذ الاذن في الضمان والاداء لا يدل على قبول اداء العوض
الذي من الاداء [illegible] والاصل عدمه الا ان تدل القرينة [illegible] على ذلك كما في لزوم الاجرة على من امر شخصا بفعل له اجرة عادة ويدل ذلك
انه لو قال اعط فلانا الفا ففعل لم يرجع [illegible] او الق متاعك في البحر عند خوف الغرق [illegible] الا ان ينضم اليه ما يدل
على قبول العوض مثل قوله علي في الاول [illegible] على ضمانه وعوضه في الثالث وبهذا المقدار يلزم وهذا دليل على عدم اشتراط الصيغة
الخاصة والمقارنة وغيرهما فافهم ولهذا اللزوم مع [illegible] قوله [illegible] ايضا تامل وان قالوه الا ان ينضم اليه قرينة ويعلم من ذلك الاجماع على
الرجوع مع الاذن في مجرد الضمان فتامل انتهى اقول [illegible] ما ذكره [illegible] الاجماع [illegible] ما رواه الشيخ في
[illegible] عن الحسين بن خالد قال قلت لابي الحسن عليه السلام قول الناس الضامن غارم قال فقال ليس على الضامن غرم الغرم على من
اكل المال وهو ظاهر كما ترى في رجوع الضامن على المضمون عنه بما غرمه للمضمون له وانه لا غرم عليه [illegible] عدم رجوعه على
المضمون عنه ولو صح ما ذكره من عدم الرجوع للزم حصول الغرم عليه مع انه عليه السلام قد نفاه عنه وجعل الغرم على من اكل المال وهو
المضمون عنه وبالخبر المذكور يجب الخروج عن الاصل الذي استند اليه والخبر وان كان مطلقا الا انه محمول على ما اذا كان الضمان باذن
المضمون عنه وما رواه الشيخ باسناده عن عمر بن يزيد قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل ضمن ضمانا ثم صالح عليه [illegible] ورواه الكليني عن عمر بن
يزيد في الموثق ورواه ابن ادريس في مستطرفات السرائر من كتاب عبد الله بن بكير عنه قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل ضمن
عن رجل ضمانا ثم صالح على بعض ما ضمن عنه قال ليس له الا الذي صالح عليه وهو ايضا ظاهر في الرجوع ومحمول على الاذن في الضمان ولو
كان ما توهمه من عدم الرجوع حقا لنفاه عليه السلام ولم يثبت له الرجوع بشيء بالكلية وبالجملة فان كلامه هنا ناش عن عدم الوقوف على
شيء من الاخبار المذكورة واما قياسه على لزوم الاجرة فهو مع كونه قياسا لا يجوز التعويل عليه في الاحكام الشرعية قياس مع الفارق لانه
ان كان ذلك لفعل المأمور به يرجع الى الامر [illegible] انه امره ان يفعل له فان دعوى عدم استحقاق الاجرة ممنوعة وان كان لا كذلك
كالامر [illegible] في البحر ونحوه فهو ليس من محل البحث في شيء والفرق بينه وبين ما نحن فيه ظاهر والقياس عليه قياس مع الفارق كما ذكرنا
والله العالم **العاشر** لو دفع الضامن للمضمون له عما في ذمته عرضا [illegible] الضامن مما عليه كان له الرجوع مع الاذن في الضمان باقل
الامرين من قيمة العرض وما تباع به في السوق ومما كان في ذمة المضمون عنه لان الضامن لا يستحق اكثر مما ادى والمضمون عنه لا يؤدي
اكثر مما في ذمته ومما اداه الضامن فلو فرضنا ان الذي في ذمته كان مائة درهم والعرض الذي دفعه الضامن كانت تساوي خمسين درهما
[illegible] فليس عليه الا المائة اما الاول فلان الضامن لا يستحق

الرجوع ... جماعة لهذا ... ولو ابرء عن البعض لم يرجع الا ما بالثلث واما الثلث فلان المضمون عنه لا يجب عليه [illegible]

اداء اكثر ... [illegible] ... على عمرو ... [illegible] ... عن عمرو

على ما عرفت ... [illegible] ... عطاء عبد الله ... [illegible]

و ... كان بعد ... الحكم ... على عمرو ... والرجوع ... [illegible]

... [illegible] ... المضمون ... [illegible]

... [illegible] ...

وعبد الله ... [illegible] ... عليه ... [illegible]

... الحق ... [illegible] ...

على ذلك سواء كان ... الحكم ... [illegible]

العاشر والعشرون ... [illegible] ... المضمون ... [illegible]

[illegible]

... الثالث ... [illegible] ...

... المضمون عنه ... [illegible]

[illegible]

... الاولى ... [illegible] ...

[illegible]

... الثانية ... [illegible]

[illegible]

للشرط هل هو لازم ام لا وحينئذ فمذهب الشيخ عدم لزومه من قبل العبد لانه لو عجز نفسه رجع رقا فابى عليه مسئلة الضمان وفي مذهب الاصحاب لما كان هو القول باللزوم ثمة قالوا باللزوم هنا قال في المسالك ولو تنزلنا الى الجواز فالصحة متجهة تمسكا ايضا لان المال ثابت في ذمة المكاتب بالعقد غايته انه غير مستقر كالثمن في مدة الخيار وعلى هذا فيتضمنه ضامن انعتق لانه لم يتم الاداء بناء على انه ناقل وامتنع التعجيز كما ادى المال بنفسه انتهى وبالجملة فالظاهر هو المشهور لما عرفت وموضع الخلاف كما عرفت هو الكتابة المشروطة اما المطلقة فالظاهر انه لا خلاف في لزومها وصحة ضمانها والله العالم **الثالثة** لا خلاف في انه يصح ضمان نفقة الزوجة الماضية والحاضرة لاستقرارها في ذمة الزوج اما المستقبلة كنفقة الشهر المستقبل فلا ووجه الفرق بين الحالين ان النفقة عوض التمكين وهو بالنسبة الى الزمان المستقبل غير حاصل لجواز النشوز فالنفقة فيه غير متعلقة بالذمة فلا يصح ضمانها ثم ان ما علل به الضمان في الموضعين الاولين من استقرار النفقة في الذمة انما يتجه في النفقة الماضية واما الحاضرة فانه لا اشكال عندهم في وجوبها وثبوتها في الذمة مع التمكين لما صرحوا به من انها تجب في كل يوم حاضر بطلوع فجره مع التمكين واما استقرارها ففيه اشكال مبني على انها لو نشزت في اثناء النهار هل يسترد منها نفقة ذلك اليوم ام لا وفيه خلاف يأتي الكلام فيه ان شاء الله في محله قالوا اما لو ماتت او طلقها استقرت وفي تخصيص نفقة الزوجة بالذكر في هذا المقام مع وجوب الانفاق على غيرها من العمودين اشارة الى عدم الضمان في نفقة غيرها لان الغاية منها لا تثبت في الذمة كما تثبت نفقة الزوجة بل غاية ما يلزم من الاخلال بها الاثم والمؤاخذة لان الغرض المقصود من الامر بها البر والصلة فتفوت بفوات وقتها بخلاف نفقة الزوجة فانها معاوضة وقعت في مقابلة التمكين فسبيلها سبيل الدين وقد وقع الخلاف هنا في موضعين الاول قال الشيخ في ط يصح ضمان النفقة الماضية والحاضرة للزوجة دون المستقبلة لانها تجب بالتمكين ومتى ضمن النفقة فانما يصح مقدار نفقة المعسر لانها ثابتة لكل حال واما الزيادة عليها الى تمام نفقة الموسر فهي غير ثابتة لانها تسقط باعساره وتبعه ابن البراج على ذلك وهذا الكلام غير خال من الاشكال بل الاختلال لانه متى كان الذي يجب قضاؤه انما هو النفقة الماضية والحاضرة والزوج يضمن بنسبة حاله فان كان موسرا ضمن نفقة الموسر وان كان معسرا ضمن نفقة المعسر ولا يسقط الزائد على نفقة المعسر باعسار الموسر بعد وجوبه ولا يتم هذا الكلام الا على مذهب من يقول بضمان النفقة المستقبلة كما صرح به في لف حيث قال وانما يتم ذلك على مذهب القائلين بصحة ضمان النفقة المستقبلة وقول الشيخ في ط كانه مذهب المخالفين تفريع على تسويغ ضمان النفقة المستقبلة وتبعه ابن البراج توهما ان ذلك فتواه انتهى وما ذكره قدس سره جيد في حد ذاته الا ان تطبيق عبارة الشيخ عليه مشكل والحق ان كلامه قدس سره هنا في ط لا يخلو من سهو وغفلة لعدم ارتباط العبارة وانتظامها الثاني قال ابن ادريس ان الموضع الذي يصح ضمانها فلا يصح الا ان تكون معلومة لان ضمان المجهول على الصحيح من المذهب عند المحصلين من اصحابنا لا يصح وهو ظ علم ضمان النفقة مع مجهوليتها وعدم معلومية قدرها وكميتها وفيه ما يأتي تحقيقه ان شاء الله في هذه المسئلة

الرابعة في ضمان المجهول والمراد به ما يمكن استعلامه بعد ذلك كما لو ضمن ما في ذمته اما لو لم يمكن الاستعلام ... قولا واحدا كما لو قال ضمنت لك شيئا مما لك على فلان لصدق الشيء على القليل والكثير واحتمال لزوم اقل ما يتمول ... كالاقرار ... بانه ليس هو المضمون وان كان بعض افراده وممن قال بصحة الضمان في المسئلة الشيخ في النهاية وشيخنا المفيد في المقنعة ... سلار وابن الصلاح وابن زهرة وابن البراج في الكامل والمحقق والعلامة وهو القول المشهور على ما نقل في لك وممن ... العدم الشيخ في ط وف وبه قال ابن البراج في المهذب وابن ادريس احتج في لف على القول الاول قال لنا الاصل الصحة وعموم قوله ... زعيم واشار الى حمل البعير والاصل عدم تعيينه وقوله عليه السلم الزعيم غارم وما رواه عطاء عن الباقر عليه السلم قال قلت له جعلت فداك ان علي دينا اذا ذكرته فسد علي ما انا فيه فقال سبحان الله او ما بلغك ان رسول الله صلى الله عليه وآله كان يقول في خطبته من ترك ضياعا فعلي ضياعه ومن ترك دينا فعلي دينه ومن ترك مالا فاكله وكفالة رسول الله ميتا ككفالته حيا وكفالته حيا ككفالته ميتا فقال الرجل نفست عني جعلني الله فداك ولو لم يكن ضمان المجهول صحيحا لم يكن لهذا الضمان حكم ولا اعتبار اذ الباطل لا اعتبار به فيمتنع من الامام عليه السلم الحكم بان النبي صلى الله عليه وآله كافل ثم نقل عن الشيخ انه احتج بان النبي صلى الله عليه وآله نهى عن الغرر وضمان المجهول غرر لانه لا يدري كم قدر من المال عليه لعدم الدليل على صحته ثم اجاب قدس سره بان الغرر انما هو في المعاوضات التي تفضي الى التنازع اما مثل الاقرار والضمان وشبههما فلا لان الحكم فيها معين وهو الرجوع الى قول المقر في الاقرار والى البينة في الضمان فلا غرر وهذا والدليل قد بيناه انتهى اقول وعلى القول المشهور زيادة على المذكور ما تقدم من حديث ضمان علي بن الحسين عليهما السلم لدين عبد الله بن الحسن وحديث ضمانه عليه السلم لدين محمد بن اسامة فانهما ظاهران بل صريحان في عدم معلومية الدين قدره وكميته وقت الضمان الا ان لقائل ان يقول ان الظ من كلام المانعين من ذلك من حيث الغرر ان محل البحث والخلاف في المسئلة انما هو بالنسبة الى الضمان الذي يرجع به صاحبه على المضمون عنه وظاهر هذه الاخبار لا سيما خبر ضمان النبي صلى الله عليه وآله وضمان علي بن الحسين عليهما السلم انه ليس كذلك فلا تكون هذه الاخبار من محل البحث في شيء وهكذا الكلام في الاية فانه متى خص محل البحث بما ذكرناه فان الاية ليست من ذلك في شيء ايضا لان الظ منها انما هو من الجعالة كما تقدمت الاشارة اليه وبالجملة فانه ان جعل موضع البحث الضمان بقول مطلق فالحق في جانب القول المشهور للاية والاخبار المذكورة وان خص بما ذكرناه فالمسئلة في غاية الاشكال لما عرفت والله العالم **الخامسة** قد عرفت في سابق هذه المسئلة ان المشهور صحة ضمان المجهول الا ان القائلين بذلك اختلفوا فيما يرجع اليه في بيان ذلك المجهول وتعيين قدره فقيل بالرجوع في ذلك الى البينة بانه كان ثابتا في ذمته وقت الضمان لا ما يوجد في كتاب ولا ما يقر به المضمون عنه ولا ما يحلف عليه المضمون له برد اليمين عليه

في ضمان نفقة الزوجة الماضية والحاضرة والمستقبلة

في ضمان المجهول

من المضمون عنه فلو لم يكن ثابتا وقت الضمان بان تجدد بعده فانه لا يصح لانه ضمان ما لم يجب في الشهادة [illegible] ولا عبرة ايضا بما يوجد في
دفتر او كتاب [illegible] الشوت في ذمته [illegible] وانما يلزم ضمان الثابت ولا ما يقر به المضمون عنه لان اقراره انما ينفذ على نفسه لا على غيره
ولا يحلف غير المضمون له برد اليمين عليه من المضمون عنه لان الخصومة الان بين الضامن والمضمون عنه ولا يلزمه ما ثبت بما زعم غيره
كما لا يثبت بما يقر به نعم لو كان حلف المضمون له برد اليمين عليه من الضامن فان كان النزاع بين [illegible] الضامن ثبت على الضامن ما حلف
عليه المضمون له وقيل يلزم [illegible] يقر به الغريم ايضا ونقل عن ابي الصلاح وابن حمزة و[illegible] اقرار المقر انما يعتمد على نفسه لا
على غيره نعم لو كان الاقرار سابقا على الضمان فانه يلزم الضامن ما اوجبه الاقرار كما صرح في [illegible] وما [illegible] ما يحلف عليه المضمون له مطلقا
وهو منقول عن الشيخ المفيد قال قدس سره على ما نقل عنه في [illegible] ضمان المجهول لازم كضمان المعلوم حتى يخرج [illegible] ما تقوم به البينة
للمضمون عنه او يحلف عليه وتفسير هذا انه يقول لا انسان قد لزم عليه على حق له عنده حل سبيله وانا ضامن لحقك عليه كائنا ما كان
فان اقام المضمون له البينة على مقدار الحق خرج له الضامن ولا يقبل دعواه بغير بينة الا ان يحلف على ما يدعيه ولا يجوز ان يضمن انسانا
عن غيره ما يدعيه كائنا ما كان ولا ما يقترحه من الحقوق ولا ما يخرج حسابا في كتاب لا حجة فيه الا ان يتعين المضمون او يضمن مرحجا على ما
ذكر انتهى وهو ظاهر في الزام الضامن ما يحلف عليه المضمون له وهو قول الشيخ ايضا الا انه قيده برضا الضامن بالحلف ويكون هذا قولا
رابعا في المسئلة ويحتمل التمهيد الثاني في ذلك احتمل ان المراد بالرضا هنا الرد من الضامن بان حلف المضمون له برد اليمين عليه من الضامن
كما هو احد فردي الاطلاق في عبارة الشيخ المفيد وقد عرفت انها انه في هذه الصورة يلزم الضمان ويجب عليه الاداء واما الاشكال في صورة
رد المضمون عنه وحلف [illegible] على هذا الاحتمال يرجع الى قول المفيد ويكون تخصيصا لهذه الصورة [illegible] باعتبار حمل
الرضا على الرد لا يخ من بعد لان الرد اعم من ذلك كما عرفت والعلامة في المخ فرع ذلك على ان يمين المدعي [illegible] كالبينة او كالاقرار
قال وانتحقيق ان يقول ان جعلنا يمين المدعي كالبينة كان له الرجوع على الضامن سواء [illegible] وان جعلناها كالاقرار
افتقر الى رضا الضامن اذا ضمن المجهول وبالجملة فالقدر المتيقن من ذلك هو القول الاول وهو الحكم بالبينة وكذا مع رد اليمين من
الضامن وحلف المضمون عنه وما عدا ذلك محل توقف واشكال والظهر هما من الجمع الاردبيلي [illegible]
ما يقر به المضمون عنه ولا ما يثبت عليه برد اليمين لان الاقرار والحلف لا يؤثر في ثبوت حق على الغير [illegible]
وتوهم الاجماع في الانحصار في البينة مع وجود الخلاف كما عرفت واشتهاره في كتب الاصحاب كالمسالك [illegible] وغيرهما عجيب منه قدس
سره ولو ضمن ما يشهد به عليه لم يصح الا ان يكون ثابتا في ذمته وقت الضمان فانه لا مانع من صحة ضمانه واما المقدمة [illegible]
فلا انه ضمان ما لم يجب [illegible] الضمان تعلقه بالدين الثابت في الذمة وقت الضمان [illegible] يشهد به عليه ما
كان ثابتا في ذمته وقت الضمان وما كان متجددا والاول صحيح دون الثاني وبذلك يظهر ان اطلاق بعض [illegible] الصحيح
ان يقر [illegible] عليه لانه لا يعلم ثبوته في الذمة وقت الضمان ليس في محله **المسئلة السادسة** قد صرح اكثر الاصحاب
بجواز ضمان الاعيان [illegible] على من هي في يده ردها ولو تلفت [illegible] قيمتها كالمغصوب والمقبوض بالبيع الفاسد والعارية
العارية المضمونة [illegible] المشترط [illegible] على المضمون [illegible] الضمان عنه ولو ضمن
[illegible] في ذمة القابض انتهى وتردد المحقق [illegible] ثم قال [illegible] والاقوى الضمان
الاعيان اما ان يكون [illegible] يرد اعيانها على مالكها او يعطي ضمان قيمتها لو [illegible] او
[illegible] من الجواز والاصل [illegible] من ان [illegible]
الضمان للعين [illegible] اما الاول فلانه ضمان ما لم [illegible] فلثبوت
[illegible] في ذمة الغاصب [illegible] في الاول تماما [illegible]
[illegible] لان [illegible] الثابت [illegible] التمهيد الثاني في المسئلة
لما ذكرناه ورادا يضاف في القسم الاول [illegible] من خواص الضمان كما [illegible] براءة المضمون
عنه وهنا ليس كذلك لان الغاصب يخاطب بالرد [illegible] اجماعا وانما يفيد هذا الضمان ضم ذمة [illegible] وليس من اصولنا ومرجعه
الى ما قدمناه من ان الحق الواجب على من بيده المال انما هو الرد الى صاحبه ولا ينتقل ما هو حكم الخارج في الضمان بل يجب على من هو
في يده رده ولا يخاطب به غيره واما ما ذكره المحقق الاردبيلي قدس سره حيث قال وعقد التصرف [illegible] الضمان [illegible] ثبوت شرعية مط
وليس بمعلوم كون ما ذكر من لوازمه او شرائطه نعم غالبا انما يكون كذلك ولهذا قال في التذكرة ضمان المال [illegible] في ضمان الاعيان
المضمونة والعهدة [illegible] وان يطالبه كل من الضامن والمضمون عنه [illegible] ضمان الاعيان المضمونة
والعهدة [illegible] تردد البعض [illegible] فيه نظر لان الرجوع الى اصل [illegible] للعرف [illegible]
رجوع الى الشرعية وثبوتها [illegible] ودعوى ثبوت شرعيته مطلقا ثم ايضا [illegible] ومطرح النزاع فان الخصم [illegible] من ثبوت
شرعيته على الوجه المذكور وقوله انه ليس [illegible] كون ما ذكر من لوازمه او شرائطه [illegible] مقتضى الضمان
الانتقال الى ذمة الضامن وبراءة المضمون عنه [illegible] في الموضع الخامس من البحث الاول [illegible] انه في نصا او
فتوى و[illegible] غالبا دون ان يكون كليا [illegible] هذا الحكم انما ورد في المواضع [illegible] على صحة الضمان فيها [illegible]

من ضمان الاعيان فانا لم نقف في الاخبار على ما يدل عليه وانما جوزه من جوزه بما عرفت من تلك الوجوه الاعتبارية التي تقدم ذكرها مع انتقاضها بما عرفت ايضا وكلامه في التذكرة الذي استند اليه هنا لا يسمن ولا يغني من جوع فانه يرد عليه جميع ما ذكرناه وبالجملة فانه لما لم يقم في هذا على الضمان كما ادعوه دليل واضح فالمانع مستظهر والاصل العدم ودعوى عموم ادلة الضمان لذلك ممنوع لما عرفت ثم انه بناء على المشهور من الحكم بجواز ضمان الاعيان المضمونة والمال المضاربة وما في يد الوكيل وامين الحاكم والوصي فانه لا يصح ضمانها وقد ادعى في التذكرة الاجماع على ذلك وجعلوا الفرق بينها وبين ما تقدم باعتبار الضمان وعدمه بحيث كانت تلك الاعيان مضمونة على من هي في يده لان يده يد عادية فصح جواز الضمان فيها بخلاف هذه حيث انه لا ضمان عليه ان فرض ضمانه لها على تقدير التعدي والتفريط الا ان السبب الآن ليس بواقع نعم لو كان قد تعدى فيها وصارت من جملة افراد تلك المسئلة لوجود السبب وهو كونها مضمونة والبحث فيها عن جواز ضمان الاعيان المضمونة اعم من ان يكون ضمانها بالاصل او العارض وانت خبير بان هذا الفرق الذي بنوا عليه لما عرفت من ان مجرد كونها مضمونة على من هي بيده لا يصلح سببا لجواز ضمانها لاختلال شروط الضمان كما عرفت والعمدة في ثبوت الاحكام على النصوص الشرعية وحيث لم يرد فيها نص فاثبات الحكم والاعتماد على مثل هذه التعليلات مجازفة سيما مع ما عرفت من انتقاضها وعدم تمامها والله العالم

البحث الثالث في اللواحق

وفيه ايضا مسائل

الاولى

الظاهر انه لا خلاف بين الاصحاب رضوان الله عليهم في جواز ضمان العهدة وهو ان يضمن عهدة الثمن للمشتري عن البايع اذا كان قد قبضه البايع في كل موضع يثبت فيه بطلان البيع من اصله بان يكون مستحقا لغير البايع ولم يجز المالك البيع على تقدير صحة بيع الفضولي او اجازه ولم يرض بقبض الثمن ومثله ما لو تبين خلل في البيع اقتضى افساده كتخلف شرط فيه او اقترانه بشرط فاسد على القول بكون ذلك مبطلا لاصل العقد والمخصص اشتغال الذمة بالمضمون على احد هذه الوجوه وقت الضمان فان ضمان الثمن للمشتري يصح في جميع ذلك وكما يصح ضمان العهدة عن البايع للمشتري يصح للبايع ايضا عن المشتري بان يخرج الثمن مستحقا ونحوه وان يكون معيبا ليستحق الارش وظاهر جملة منهم ان دليل هذا النوع من الضمان انما هو الاجماع او الضرورة فانه لولم يجز مثله للزم تعطيل بعض المعاملات فان كثيرا ما يحتاج الانسان الى المعاملات مع من لا يوثق به في تلف الثمن على تقدير بطلان البيع وبمثل المسلمين والى ذلك اشار في التذكرة فقال وهذا الضمان عندنا صحيح ان البائع كان قد قبض الثمن الى ان قال لاطباق الناس عليه في جميع الاعصار ولان الحاجة تمس الى معاملة من لا يعرف ولا يوثق بيده وملكه ويخاف عدم الظفر به لو خرج مستحقا للغير اقول وكانه لذلك قال بعض من قال بعدم جواز ضمان الاعيان قال في المسالك وفي الحقيقة هذا الفرد من افراد الاعيان المضمونة على تقدير كونه موجودا حالة الضمان وقد تقدم ما في ضمان الاعيان والمصنف هنا انما رتب الحكم على مذهبه هنا لكن هذا الفرد خارج من البين لمكان الضرورة فان ظاهرهم الاطباق على جوازه انتهى وانت خبير بما في تعليلاتهم في هذا المقام من عدم الصلوح لتاسيس الاحكام ولو تم الرجوع الى مثل هذه التعليلات العليلة في تاسيس الاحكام الشرعية لاتسع المجال وكثر الخبط في شريعة ذي الجلال مع استفاضة الاخبار عن الآل بالمنع عن الفتوى الا بما يعلم عنهم صلوات الله عليهم والامر بالرد اليهم فيما لم يرد فيه نص عنهم والامر بالسكوت عما سكت الله عنه ونحو ذلك كما لا يخفى على متتبع الاخبار وجاس خلال الديار نعم لا يبعد كونه ناقلا ايضا بمعنى وجوب الرد فيطلب العين من الضامن فياخذها من المضمون عنه ويردها الى اهلها ان ثبت النقل بالدليل مطلقا والا يكون النقل مخصوصا بما يمكن من الاموال الى الذمة قال في التذكرة ضمان المال عندنا ناقل للمال من ذمة المديون الى ذمة الضامن على ما ياتي وفي ضمان الاعيان المضمونة والعهدة اشكال اقربه عندي جواز مطالبة كل من الضامن والمضمون عنه اما الضامن فللضمان واما المضمون عنه فلوجود العين في يده او تلفها فيه وفي العهدة انشاء المشتري طالب البايع وان شاء طالب الضامن لان القصد هنا بالضمان التوثق لا غير انتهى ولا يخفى عليك ما في هذا الكلام فانه مجرد دعاو عارية عن الدليل والبحث في صحة الضمان في هذا المقام واثباته بالدليل الظاهر لا يمكن بناء ما ذكروه من هذه الاحكام عليه وان كان بنوع من التجوز في بعض الموارد فيمكن دلالة غيرها وعلى تقدير الصحيح فجميع هذا الكلام نفخ في غير ضرام وتفسير الضمان بمعنى طلب العين ممن هي في يده كما ذكره في صدر كلامه مجاز بعيد لا يصار اليه الا بدليل والا فمعنى الضمان شرعا هو انتقال الحق الى ذمة الضامن وتفسير النقل بما ذكره من وجوب الرد ابعد وقوله والا يكون النقل مخصوصا بما في الذمة فيه ما تقدمت الاشارة اليه من انه انما اختص بما في الذمة لكونه هو مورد الضمان شرعا واما غيره مما ذكروه من ضمان العين المضمونة والعهدة فالراجح البطلان ايضا فليس من الضمان في شيء لعدم الدليل عليه فلم يترتب عليه الحكم المذكور وتكلف ترتيبه عليه بهذه التجوزات السخيفة فرع ثبوته اولا وليس فليس وبما ذكرنا يظهر لك ان ضمان العهدة ان تعلق بالعين الموجودة فهو داخل تحت ضمان الاعيان المضمونة وان كان ظاهرهم هنا الاتفاق عليه للضرورة كما ادعوه بخلافه ثمة لما تقدم من الخلاف في تلك المسئلة وان تعلق بالثمن بعد تلفه واستقراره في الذمة فهو داخل في ضمان الديون التي في الذمة ولا اشكال في الصحة

تنبيهات

الاول

قال في التذكرة المناط في ضمان العهدة ان يقول الضامن للمشتري ضمنت لك عهدته او ثمنه او دركه او خلصتك والظاهر ان مراده من ذكر هذه الالفاظ مجرد التمثيل بمعنى ان كل لفظ يفهم منه ذلك كهذه الالفاظ ونحوها فانه يقع به الضمان ويصح ذلك للبايع او للمشتري ومحل الضمان المذكور كل موضع يظهر فيه بطلان العقد كما تقدم

الثاني

قد عرفت مما تقدم ان من شروط صحة ضمان العهدة اشتغال الذمة بالمضمون على احد الوجوه السابقة وح فالمعتبر في ضمان العهدة وجود الضمان حالته فلا عبرة بالتجدد بعد ذلك كالفسخ بالتقايل وتلف المبيع قبل القبض والفسخ بخيار الحيوان وخيار المجلس ونحوها فانه حالة الضمان ليس بها سبب ولم يحصل الاستقرار في الذمة الذي هو شرط في الضمان فلم يكن مضمونا ضمانه على هذا التقدير يكون من قبيل ضمان ما لم يجب وح فلا يدخل هذا في ضمان العهدة ومثله ايضا لو فسخ المشتري بعيب سابق فانه لا يدخل ذلك في ضمان العهدة فلا يلزم الضامن الثمن على تقدير الفسخ بالعيب بل يرجع به المشتري على البايع ويطالبه به لان الفسخ بالعيب انما ابطل العقد من حينه لا من اصله كما في ضمان العهدة الذي تقدم تحقيقه فلم يكن حالة الضمان وهو وقت البيع مضمونا

حتى انه لو صرح بضمانه في ذلك الوقت فسد لانه ضمان ما لم يجب لعدم تمام اشتغال ذمته بعد الفسخ والشرط الذي يبنى عليه الضمان كما تقدم هو ضمانه حال اشتغال الذمة به فوقت الضمان الذمة غير مشغولة ووقت الاشتغال متأخر لم يقع فيه ضمان فلم يصادف الضمان محله و لا يؤثر هنا تقدم سبب الفسخ وهو العيب الموجود حال البيع لانك قد عرفت ان المدار على اشتغال الذمة وقت الضمان وهو غير حاصل و مجرد تقدم السبب مع انه قد يرضى به المشتري ولا يفسخ العقد غير موجب لصحة الضمان المعروف **الثالث** قد اشتهر في كلام الفقهاء تسمية هذا الضمان بضمان العهدة وضمان الدرك وقد صرح العلامة في التحرير وغيره وغيره بان العهدة في الاصل اسم للوثيقة او الكتاب الذي يكتب فيه وثيقة البيع ويذكر فيه مقدار الثمن واحوال الثمن من وصف وحلول وتأجيل ثم نقل الى نفس الثمن و غلب فيه وقال في كره سمي ضمان العهدة لالتزام الضامن ما في عهدة البائع رده لما ذكره في الصحاح فقال يقال في الامر عهدة بالضم اي لم يحكم بعد وفي عقله عهدة اي ضعف فكان الضامن ضمن ضعف العقد والتزم ما يحتاج اليه فيه من غرم او ان الضامن من التزم رجع المشتري عليه عند الحاجة انتهى واما تسميته ضمان الدرك فقال في كره ايضا واما الدرك فقال في الصحاح الدرك التبعة وقيل سمي ضمان الدرك لالتزام عهدة التزام المستحق عين ماله وقال في لك وقيل سمي ضمان الدرك لالتزام الغرامة عند ادراك المستحق عين ماله **اقول** قال في ق الدرك و يسكن التبعة وفي الصحاح الدرك التبعة وقال في كتاب المصباح المنير بعد ان قال دركته اذا طلبته فلحقته والدرك بفتحتين وسكون الراء اسم من ادركت الشيء ومنه ضمان الدرك انتهى **الرابع** قد عرفت انه لو فسخ المشتري بعيب سابق فانه لا يدخل ذلك في ضمان العهدة و لا يلزم الضامن الثمن لعدم اشتغال ذمة المضمون عنه وقت العقد بالثمن وانما حصل ذلك بعد الفسخ وانما يبقى الاشكال فيما لو طالب المشتري بالارش فهل يرجع به على الضامن متى ضمنه لان استحقاقه ثابت وقت العقد ويحتمل العدم لان الارش جزء من الثمن والا ثبت الارش في ضمان العهدة دون الثمن على تقدير الفسخ بالعيب فان الثمن انما يجب بالفسخ اللاحق المتأخر عن الضمان واما الارش فانه جزء من الثمن ثابت وقت الضمان فيدخل في ضمان العهدة غاية الامر انه مجهول القدر وقد تقدم صحة ضمان المجهول على التفصيل المتقدم والحكم هنا مبني على ما ثبت هناك ام لا وجه نظرا الى ان الاستحقاق للارش انما حصل بعد العلم بالعيب واختيار اخذ الارش والموجود حالة العقد من العيب ما كان يلزمه تعيين الارش بل اللازم التخيير بينه وبين الرد فلم يتعين الرد الا بالاختيار ومحصل الاشكال المذكور يرجع الى ان الارش هل هو ثابت بالعقد وانما يزول بالفسخ والرجوع الى الثمن او ان [illegible] وان كان حاصلا فانه لا يثبت الا باختياره ولعل الاول اقرب بناء على هذا التعليل لا نظرا الى ان الارش كان واجبا بالاصل لانه عوض جزء فائت من مال المعاوضة [illegible] المشتري على الشراء وانما ينتقل الى الثمن مع الرد حيث لم يسلم له المبيع تاما والله العالم **المسئلة الثانية** [illegible] رجع على الضامن اما لو خرج بعضه فانه يرجع على الضامن بما قابل المستحق وكان في الباقي بالخيار فان فسخ رجع بما قابله على البائع خاصة **اقول** اما الكلام فيما اذا خرج الجميع مستحقا واما فيما لو خرج البعض مستحقا فانه يطالب الضامن بحصته من الثمن [illegible] البائع [illegible] وهو لا يستحقه بقي في ذمة البائع وقت البيع فصح ضمانه ولو قلنا [illegible] البعض فان اجازه صح وان لم يجز فالحكم كما ذكرتم ان المشتري يتخير بين الفسخ لتبعيض الصفقة وبين الرضا على الوجه المذكور فان فسخ في الباقي رجع بثمنه على البائع خاصة على المشهور لعدم تناول الزمان له فانه [illegible] انما حصل بعد الفسخ لا حال الضمان ومن شرط الضمان كما تقدم اشتغال الذمة بالمضمون حال الضمان ونقل عن الشيخ الخلاف هنا [illegible] الرجوع على الضامن [illegible] بعض المبيع مستحقا رجع المشتري على الضامن للعهدة بما قابل المستحق من الثمن فان فسخ البيع لتبعض الصفقة قال الشيخ رجع بما قابل [illegible] الباقي ايضا على الضامن ان شاء [illegible] على الضامن لعدم دخوله في ضمانه لانه لم يجب وقت الضمان [illegible] **اقول** قد تقدم في مسئلة الرجوع بالارش [illegible] الرجوع به على الضامن لوجود سبب الاستحقاق وقت الضمان [illegible] المبيع معيب يستحق المشتري فيه الارش لانه عوض عن [illegible] المبيع [illegible] تبعيض الصفقة الذي هو سبب الفسخ الناشي من استحقاق بعض المبيع كان متحققا وقت البيع [illegible] الضمان [illegible] الفرق بين الموضعين [illegible] لا يعرف بينهما فرق وبذلك يظهر ان المسئلة لا يخلو من الاشكال والله العالم **المسئلة الثالثة** [illegible] ما يحدث من بناء او غرس لم يصح لانه ضمان ما لم يجب [illegible] كون المبيع مستحقا ويذهب ما [illegible] فيه [illegible] مستحقا [illegible] ذلك هل يصح هذا الضمان ام لا [illegible] لانه ضمان ما لم يجب [illegible] لم يكن مستحقا للارش على البائع وانما استحقه بعد القلع وخراب البناء [illegible] بالدرك الذي [illegible] الصورة وهو تفاوت ما بين قيمة تلك الاشجار والابنية مثبتة ومقلوعة [illegible] على ما تقدم من صحة الضمان [illegible] الاستحقاق صحة الضمان هنا لانه وان كان الارش غير مستحق الا بعد القلع وهو الذي بني عليه عدم الضمان [illegible] كان موجودا وقت الضمان وهو كون الارض مستحقة للغير فينبغي [illegible] الاحتمال السابق فيما نحن فيه وحيث قد تقرر [illegible] اذا ظهرت الارض مستحقة و [illegible] المالك [illegible] فان له الرجوع على البائع بالارش كما تقدم فلو ضمن البائع [illegible] ذلك فهل يصح الضمان [illegible] بالعقد [illegible] ام لم يصح ضمانه [illegible] عليه [illegible] ضمانه [illegible] الضمان مع عدم [illegible]

من جملتها كونه ثابتا حال الضمان فعدم الصحة اولى وبذلك يظهر انه لدى الخلاف في ثبوت على البايع ام لا فانه ثابت عليه بعينه استحال كما تقدم بل الخلاف انما هو في ثبوت سببه الضمان وان كان ثابتا مدونه تبعى ان كلا منهما سبب عليحدة ويظهر الفايدة فيما لو اسقط المشتري عن البايع حق الرجوع بسبب البيع فانه يبقى له الرجوع بسبب الضمان لو قلنا بصحته كما لو كان له خياران فاسقط احدهما فانه يبقى له الفسخ بالآخر انشاء والله العالم **المسئلة الرابعة** اذا اختلف الضامن والمضمون له في قبض مال الضمان وادعى الضامن دفعه مع كون ضمانه باذن المضمون عنه وانكر المضمون له ذلك فان مقتضى القاعدة ان القول قول المضمون له بيمينه لانه منكر والاصل عدم الدفع فههنا امور **الاول** في هذا الحال ومقتضاها انه ليس للضامن رجوع على المضمون عنه بشيء لانه انما يرجع عليه بما غرمه وهنا لم يتحقق غرمه في استحقاق الرجوع عليه وعلى هذا فلا فرق بين ان يكون ضمانه بالاذن او عدمه انما قيدنا بالاذن اولا لترتب الاحكام الآتية عليه اذلا تتاتى مع التبرع والرجوع **الثانية** ان يشهد المضمون عنه للضامن بانه دفعه بشرط عدالته وعدم تطرق التهمة اليه فانه تقبل شهادته على القول بالمعروف الوجه فيه ان شهادته بذلك متضمنة للشهادة على نفسه حيث انه لما كان الضامن باذنه موجبا الرجوع الضامن عليه فشهادته بالاداء شهادتها على نفسه شهادة لغيره فتسمع الا ان يتطرق اليها التهمة وقد فرضوا للتهمة صورا منها ان يكون الضامن قد صالح على اقل من الحق فيكون رجوعه انما هو بذلك الاقل فشهادة المضمون عنه له بذلك تجر الى نفسه نفعا فان ذلك اذا لم تثبت يبقى مجموع الحق في ذمته للضامن وفي دفع الزايد يلحق في سقوط الزايد عن المضمون عن اعتراف الضامن بذلك ولا حاجة الى الثبوت بالبينة كما سيأتي وعلى هذا تندفع التهمة فتقبل الشهادة والوجه فيها ايضا ان يكون الضامن معسرا ثم يعلم المضمون له باعساره فان له الفسخ حيث لا تثبت الاداء ويرجع المضمون له على المضمون عنه فيه دفع شهادته عود الحق الى ذمته ومنها ان يكون الضامن قد تجدد عليه الحجر بالفلس للمضمون عنه عليه دين فانه يوفر بشهادته مال الضمان فيزداد ما يضرب به **الثالثة** ان لا يكون شهادة المضمون عنه مقبولة لاحد الوجهين المتقدمين فيحلف المضمون له فانه متى حلف كان له مطالبة الضامن ويرجع الضامن على المضمون عنه بما ادعى انه اداه اولا لاعترافه بانه لا يستحق سواه وان ما اخذ منه بعد اليمين انما هو ظلم وعدوان مع موافقة المضمون عنه له على ذلك وينبغي ان يعلم ان رجوعه بما دفعه اولا مقيد بان يكون مساويا للحق او اقل منه والا رجع باقل الامرين لا يستحق لانه الرجوع بازيد من الحق **الرابعة** لو لم يشهد المضمون عنه قالوا يرجع الضامن بما اداه اخيرا لانه لم يثبت ظاهرا الا اداء سواه هذا اذا لم يزد على ما ادعاه اولا ولا على الحق والا رجع بالاقل من الثلثة لان الاقل ان كان هو ما غرمه اولا فلزعمه انه لا يستحق سواه فان الثاني ظلم وان كان الاقل ما دفعه ثانيا فلانه لم يثبت ظاهرا سواه وان كان الاقل هو الحق فلانه انما يرجع بالاقل من المدفوع والحق هذا اقول وعندي في الفرق بين هذه الصورة وسابقتها تامل حيث حكم في هذه بالرجوع بما اداه اخيرا لما ذكر وفي سابقتها بما اداه اولا لما تقدم مع امكان اجراء كل من العلتين في كل من الموضعين وبالجملة فالغرض من التطويل بهذه الاحكام مع عدم النصوص فيها من اهل الذكر عليهم السلم تشحيذ الاذهان الا فهما والاطلاع على تفريعاتهم في كل مقام مع ان جملة منها لا يمكن استنباطه من القواعد الشرعية والضوابط المرعية والعمل على الاحتياط في كل حكم خلا من النصوص والله العالم **المسئلة الخامسة** اذا كان له على رجلين مال فضمن كل منهما صاحبه فانه لا اشكال في صحة هذا الضمان من استكمال شرايطه المتقدمة وعلى هذا يتحول ما كان على كل واحد منهما الى صاحبه ح فان تساوى المالان وكان ضمان كل واحد بسؤال الآخر ولم يتغير وصف الدين بالحلول والتاجيل فغاية هذا الضمان تعاكسهما في الاصالة والفرعية فيما يترتب على ذلك فلو ابرء المضمون له احدهما فانه يبرء الآخر وهذا الابراء انما يتعرف الى ما ضمنه عن صاحبه لانه هو الباقي في ذمته للمضمون له والاصل المال الذي دفعه قد انتقل بالضمان الى ذمة صاحبه فلا معنى للابراء منه كما تقدم وح فاذا ابرئه من مال الضمان لم يكن له الرجوع على صاحبه لانه لا يرجع عليه الا بما اغترم عنه والحال انه لم يغرم شيئا بسبب الابراء فمن اجل ذلك برئت ذمة الآخر من ذلك واما ما اشتغلت به ذمة الآخر من مال الضمان الذي ضمنه عن ذلك الذي ابرئه المضمون له فهو باق في ذمته فبرائة ذمة الآخر انما هو مما اداه عليه لا مما ضمنه وانما يتحول ما كان على كل واحد الى صاحبه مع ضمانهما دفعة ورضى المضمون له بهما فلو رد احدهما واجتمع الحقان على الآخر وكذا لو ضمنا على التعاقب اجتمعا على الاخير الا ان يحصل التخصيص **المسئلة السادسة** اذا رضي المضمون له من الضامن ببعض المال او ابرئه من بعضه لم يرجع على المضمون عنه الا بما اداه ولو ابرئه منه جملة لم يرجع بشيء وكذا لو دفع الضامن عرضا عما في ذمته للمضمون له فانه يرجع على المضمون عنه باقل الامرين من قيمة السوقية ومن اصل الدين قال في المسالك ولا فرق في ذلك بين ان يكون قد رضي المضمون له بالعرض عن دينه بغير عقد او بيعه من الضامن بماله فلو كان ثوبا يساوي مائة وصالح عن الدين وهو مائتان لم يرجع الا بقيمة الثوب هذا اذا اجرى البيع على العرض بنفس المال المضمون له اما لو ساوى عليه في المثال بمائتين مطلقا ثم تقاصا فالمتجه رجوعه بالمائتين لانها تثبت له في ذمته بغير الاستيفاء وانما وقع الاداء بالجميع ويحتمل الرجوع بالقيمة لان الضمان وضع للارفاق وتوقف في التذكرة في ذلك انتهى اقول وقد تقدم الكلام في هذه المسئلة في الموضع الخامس من الموضع العاشر من المبحث الاول **المسئلة السابعة** قد صرح الاصحاب بجواز ترامي الضمان ودوره بان يضمن ضامن ثم يضمن عنه آخر وهكذا الى عدة ضمناء ولا مانع منه لتحقق شرطه وهو ثبوت المال في ذمة المضمون عنه وهو هنا كذلك وح فيرجع كل ضامن على من ضمن عنه اذا كان الضمان باذنه بما اداه عنه ويصح دوره بان يضمن الاصل ضامنه او ضامن ضامنه وان تعدد فليسقط بذلك الضمان ويرجع الحق كما كان ويترتب عليه حكمه كما لو وجد المضمون له الاصيل الذي صار ضامنا معسرا مثلا فان له الفسخ والرجوع الى الضامن السابق وقد يختلفان بان يضمن الحال مؤجلا وبالعكس كما تقدم تحقيقه في الموضع السابع من المبحث الاول وقد تقدم نقل خلاف الشيخ في ذلك والله العالم **المقصد الثاني** في ... فيما يقع في مسائل **الاولى** قيل الحوالة عقد شرع لتحويل المال من ذمة الى ذمة مشغولة بمثله ... عرفها ...

ذمة ولم يشترط في ذمة المحول اليها الاشتغال [illegible] المحتول [illegible] الحوالة على البريء في التعريف المذكور وظاهر تعريف الاولين وجم
مع [illegible] على [illegible] العلامة في تعريف تذكرة [illegible] لقيد [illegible] الحوالة على البرئ
لئلا ينتقض التعريف [illegible] وقع فيما [illegible] للضمان [illegible] المال المحول فيه من ذمة المضمون عنه الى
ذمة الضامن [illegible] في طريقه واجاب عنه المحقق الاردبيلي بان المراد بما هو لفظ التحويل من ذمة المحول الذي هو المحيل مطلق قال على انه
[illegible] التعريف [illegible] عند المتقدمين [illegible] شرح [illegible] فيما هو اصعب من
محل [illegible] انها تحويل الحق او تحويل ما في الذمة [illegible] الحوالة [illegible] المال من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه من احوال [illegible]
حوالة قال في تذكرة الحوالة عقد لازم فلا بد فيهما من ايجاب وقبول كغيرهما من العقود والايجاب كل لفظ يدل على النقل والتحويل مثل احلتك وقبلت
واتبعتك والقبول ما يدل على الرضا نحو رضيت وقبلت [illegible] لا تقع معلقة بشرط والصفة بل من شرطها التنجيز فلو قال اذا جاء راس الشهر او ان
قدم زيد فقد احلتك عليه لم يصح لاصالة البراءة وعدم الانتقال ولا يدخلها خيار المجلس لانه مختص بالبيع [illegible] جماعة بلو [illegible]
شرط [illegible] كثير العامة والاقوى جواز دخول لقوله عليه السلام كل شرط [illegible] جابر واحو قال [illegible] فقال احللته
انتقل الى القبول [illegible] الايجاب [illegible] اقول قد عرفت في غير موضع ولا سيما في كتاب البيع [illegible] الايجاب [illegible] القبول ونحوهما من
الشروط التي [illegible] العقود من عدم الدليل [illegible] العقود المذكورة بما ترجيح ما ذكروه [illegible]
الامر في العقود اوسع مما ضيقوه والظاهر ايضا تطرق المناقشة الى ما ذكره من عدم جواز كونها معلقة على شرط لعدم الدليل عليه لعموم المؤمنون
عند شروطهم والله العالم **الثانية** لا يخفى ان اركان الحوالة ثلثة المحيل والمحال والمحال عليه ويعتبر رضا الثلثة عند الاصحاب اما المحيل
فموضع وفاق قال في التذكرة يشترط في الحوالة رضى المحيل وهو الذي عليه الحق اجماعا فلو اكره على ان يحيل فاحال بالاكراه لم يقع الحوالة ولا
يعرف [illegible] فان من عليه الحق مخير في جهات القضاء فله ان يقضي من اي جهة شاء لا يتعين عليه بعض الجهات قهرا واما المحال فالوجه اعتبار
رضاه ان حقه ثابت في ذمة المحيل فلا يلزمه نقل الى ذمة اخرى الا برضاه والحكم في ذلك ايضا اجماعي كما صرح به في التذكرة وقال يشترط
رضا المحتال عند علمائنا [illegible] واما المحال عليه فالمشهور بين الاصحاب رضوان
الله عليهم اعتبار رضاه [illegible] الاجماع [illegible] الاجماع وانه يقع على صحة الحوالة مع رضا
المحال عليه [illegible] على صحتها [illegible] رضاه [illegible] الاقتضاء [illegible] تابع لرضاه [illegible]
[illegible] الاجماع [illegible] الاصل [illegible]
[illegible] عند علمائنا [illegible] الحالة [illegible]
[illegible] المذكورة [illegible] رضا
[illegible] رضى الاولين [illegible] الاجماع [illegible] وهو ظاهر [illegible]
[illegible] الاصحاب [illegible] المحال عليه المحيل [illegible]
[illegible] القسم [illegible] الحوالة [illegible] الى رضاه من عليه الحق [illegible]
[illegible] في الاقتضاء [illegible] المطالبة [illegible] على رضاه [illegible]
[illegible] في ذمة [illegible] لرضاه [illegible]
النقل [illegible] العمر [illegible]
عدم الاشتراط والاستحقاق [illegible]
[illegible] اعتبار رضا المحال عليه [illegible] رضا المحال [illegible]
ما على المحال عليه [illegible] المال المحال [illegible] ذمة
المحال عليه عدم رضا المحتال [illegible] **تنبيهات الاول** [illegible]
وان اعتبار رضى المحال [illegible] العقد [illegible] القبول [illegible] القول
من المحتال [illegible] رضا المحال عليه [illegible] رضاه
[illegible] **الثاني** [illegible] من القول بعدم
اعتبار رضى المحال عليه [illegible] حوالة [illegible]
احماعا **الثالث** ان ما تقدم من الاجماع على شرط رضى المحال [illegible] الحوالة [illegible]
المحال عليه بالوفاء [illegible] المحتال [illegible]
على [illegible] وفي هذه الصورة [illegible] اشترط رضى المحتال والمحال عليه [illegible] **الثالثة** المشهور انه مع تحقق الحوالة
يبرء المحيل من حق المحتال [illegible] وابن الجنيد والشيخ المفيد وابن البراج
وابن حمزة وابو الصلاح [illegible] على الابراء [illegible] الرواية [illegible]
[illegible] ما رواه ثقة الاسلام والشيخ [illegible] الصحيح عن زرارة عن احدهما عليهما السلام في الرجل يحيل الرجل بالمال كان له على رجل [illegible]

الذي احتال برئت من مالي عليك قال اذا ابرئه فليس له ان يرجع اليه وان لم يبرئه فله ان يرجع على الذي احاله وهي ظاهرة الدلالة فيما ذكره وهو
المفهوم منها ان الحوالة لا تفيد نقل المال من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه لانه مع حصول النقل بالحوالة لا يصادف الابراء محلا
هذا ان تأخر الابراء عن الحوالة والا لم يصادف الحوالة محلا ولا خلاف بين الاصحاب في ان الحوالة تفيد نقل المال الى ذمة المحال عليه وان
المحتال ليس له الرجوع على المحيل وعلى ذلك تدل الاخبار ومنها ما رواه في يب عن منصور بن حازم قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجل يحيل على الرجل
بالدراهم ايرجع عليه قال لا يرجع عليه ابدا الا ان يكون قد افلس قبل ذلك وما رواه الصدوق في الفقيه عن ابي ايوب انه سأل ابا عبد الله
ع عن الرجل يحيل الرجل بالمال ايرجع عليه قال لا يرجع عليه ابدا الا ان يكون قد افلس قبل ذلك وما رواه في يب عن عقبة بن جعفر
عن ابي الحسن عليه السلم قال سألته عن الرجل يحيل الرجل بمال على الصيرفي ثم تغير حال الصيرفي ايرجع على صاحبه اذا احتال ورضي فقال لا وهذه
الاخبار كما ترى ظاهرة في نقل الحوالة وبرائة ذمة المحيل بعد الحوالة والمنع من رجوع المحتال عليه معتضدة باتفاق الاصحاب على ذلك
وبالجملة فان كلا من الحوالة والبرائة موجب لخلو ذمة المحيل فيما سبق كان الثاني لا اعتبار له ويرفع ظهورها في الرواية المذكورة من
الاشكال ومخالفة القواعد الشرعية وقد تأولها الاصحاب بتأويلات بعيدة اقربها بعدا ما ذكره في لك وهو ان الابراء في الخبر كناية عن قبول
المحتال الحوالة فمعنى قوله برئت من مالي عليك اني رضيت بالحوالة الموجبة للتحويل فبرئت انت فكنى عن الملزوم باللازم وهكذا القول في
قوله ولو لم يبرئه فله ان يرجع لان العقد بدون رضاه غير لازم فله ان يرجع فيه ومذهب جمهور العامة في هذه المسئلة موافق لمذهب
اصحابنا في عدم التوقف على البرائة ويمكن حملها على التقية لا بهذا الاعتبار بل باعتبار ما قدمناه في المقدمة الاولى من المقدمات المذكورة
في صدر كتاب الطهارة من انهم صلوات الله عليهم كثيرا ما يقصدون المخالفة في الاحكام تقية وان لم يكن بها قائل من العامة محافظة
على الشيعة لو اتفقوا على نقل الاحكام عنهم كما تقدم تحقيقه ثمة فان الخبر كما عرفت فيه من الاشكال ومخالفة القواعد المتفق عليها ما يمنع
من العمل به وما ذكروه من التأويلات لا يخلو من التعسف وليس بعد ذلك الا ما ذكرناه والله العالم الثاني بعد قد صرح جملة من الاصحاب و
الظاهر انه المشهور بجواز الحوالة على البريء للاصل فان الاصل الجواز والاصل ايضا عدم اشتراط شغل ذمة المحال عليه بمال المحيل والشيخ في ط
في اول كتاب الحوالة جوزها على من ليس عليه شيء للمحيل ثم قوى في آخره المنع ولم ينقل المنع هنا عن غير الشيخ قال في لك ومبنى القولين
على ان الحوالة هل هي استيفاء او اعتياض فعلى الاول يصح دون الثاني لانه ليس على المحال عليه شيء يجعل عوضا عن حق المحتال اقول
لا يخفى ان الوارد من الاخبار في هذه المسئلة وهو ما قدمناه في سابق هذه المسئلة وليس غيره في الباب الا ان ظاهر اطلاقه على صحة الحوالة اعم من
ان يكون المحال عليه مشغول الذمة او بريئا فالاظهر في الاستدلال على هذا الحكم هو الاستناد الى اطلاق الاخبار المذكورة وعدم التعويل
على هذه الاعتبارات المتكلفة والله العالم **الخامس** من شروط الحوالة رضا الثلثة المتقدم ذكرهم وقد عرفت الكلام في الاتفاق
على المحيل والمحتال والخلاف في المحال عليه ومنها كمالهم وعدم الحجر عليهم واكثرهم لم يذكر هذا الشرط وكانه لظهوره والاكتفاء بذكره
في امثال هذا المقام من الضمان ونحوه ومنها انه يشترط ملائة المحال عليه او العلم باعساره وقت الحوالة فلو قبل الحوالة جاهلا بحاله
ثم بان اعساره وقت الحوالة كان له فسخ الحوالة والرجوع على المحيل ويدل عليه ما تقدم من رواية منصور بن حازم ورواية ابي ايوب ولو
كان وقت الحوالة مليا ثم تجدد له الاعسار فلا خيار ويدل عليه رواية عقبة بن جعفر المتقدمة ومفهوم الروايتين المذكورتين ايضا
حيث منعتا من الرجوع بعد الحوالة مطلقا الا في صورة افلاسه وقت الحوالة ولو انعكس الفرض المذكور بان كان وقت الحوالة معسرا
ثم تجددت الملائة قبل ان يفسخ المحتال فهل يزول الخيار ام لا اشكال من زوال الضرر المترتب على الاعسار فيزول الخيار ومن ثبوت الخيار
اولا فيستصحب ولان الموجب للخيار ليس هو الاعسار مطلقا ليزول بزوال الاعسار بل الاعسار وقت الضمان وهو متحقق فيثبت حكمه ورجح في
المسالك فقال بان الاقوى ثبوت الخيار لذلك ومنها ثبوت المال في ذمة المحيل للمحتال اجماعا فلو لم يكن المحيل مشغول الذمة للمحتال لم
تصح الحوالة ولم يتحقق نعم لو احال على شخص وللمحال هذه فان كان ذلك الشخص المحال عليه غير مشغول الذمة فان هذه الحوالة تصير وكالة
في القرض منه فهي وكالة وان كانت بهذا اللفظ فانها جائزة بكل لفظ دل على ذلك وان كان مشغول الذمة فهي وكالة ايضا لكن في الاستيفاء
وبالجملة فان ما لم يكن ثابتا في الذمة لا تجري الحوالة فيه وان وجد سببه كمال الجعالة قبل العمل فانه لا يصح احالة الجاعل به المجعول له لعدم
ثبوته اما لو احال به المجعول له على الجاعل الذي له عليه دين ثابت فانه يجوز بناء على القول بصحة الحوالة على البريء ومنها ان يكون المال المحال
معلوما عند المحيل فلو احاله بمال مجهول عنده كما لو احاله بماله من الدين لم يصح للغرر ولان الحوالة اما ان تكون اعتياضا او استيفاء
وعلى الاول فلا يصح على المجهول كما انه لا يصح بيعه وعلى الثاني فانه انما يمكن استيفاء المعلوم قال في كرة ويحتمل هنا الصحة ويكون على
المحال عليه للمحتال ما يقوم به البينة كما قلنا في الضمان ولا فرق في اشتراط كونه معلوما بين ان يكون مثليا كالطعام او قيميا كالعبد و
الثوب خلافا للشيخ وجماعة حيث منعوا من جواز الحوالة بالقيمي لكونه مجهولا ورد بانه معلوم بالوصف المصحح للبيع والواجب فيه القيمة
وهي مضبوطة ايضا تبعا لانضباطه فلا مانع مع شمول عموم الادلة ومنها سبق اشتغال ذمة المحال عليه عند بعض وهو من قال بعدم جواز
الحوالة على البريء اما على ما قدمناه من القول بالجواز فانه لا وجه لهذا الشرط ومنها انه يشترط تساوي المالين جنسا ووصفا تفصيا من التسلط
على المحال عليه اذ لا يجب ان يدفع الا مثل ما عليه ولتتوافق الحقوق ووقع في هذا الشرط قال في كرة من المشاهير بين الفقهاء وجوب التساوي في الدينين
اعني الدين الذي للمحتال على المحيل والدين الذي للمحيل على المحال عليه جنسا ووصفا وقدرا فلو كان له دنانير على شخص فاحاله عليه بدراهم لم
يصح لئلا يلزم التسلط على المحال عليه بما لا يستحق واما قدرا فلا يجوز التفاوت بمعنى الحوالة بالزائد على الناقص وكذا العكس لان مع التفاوت يجوز

بالمساوي وأما الأجل فيجوز الحالّ بالحالّ والمؤجل بمثله وبالحالّ إلّا الأبعد بالأنقص لا العكس لأنه تأجيل حالّ نعم لو شرط في الحوالة في الحالين عدم القبض الأبعد أشهر مثلاً يجوز للدليل وجوب العمل بالشرط انتهى كذا نقل عنه المحقق الأردبيلي قدس سره في شرح ده والظاهر أنه نقل بالمعنى ملخص ما ذكره في الكتاب المذكور كما لا يخفى على من راجع كتاب التذكرة أقول وتفصيل الكلام في المقام هو أن الشيخ ره وجماعة ذهبوا إلى اشتراط تساوي المالين أي المال المحال به والمال المحال عليه جنساً ووصفاً لأن حقيقة الحوالة تحويل ما في ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه فإذا كان الدين الذي على المحيل دراهم مثلاً والدين الذي على المحال عليه دنانير فكيف يصير حق المحتال على المحال عليه دراهم ولم يقع عقد يوجب النقل من الدنانير التي في ذمته إلى الدراهم والجواب عن ذلك أنه متى قيل باشتراط رضا المحال عليه كما هو المشهور أولى بقل تمييز ولكن بعوله في هذا المقام حيث أنها معاوضة تتوقف على رضاه كما أشار إليه العلامة في لفحيث أنه ممن منع اشتراط رضاه ولكن أوجبه في هذا المقام وكذا إذا قلنا بجواز الحوالة على البريء كما هو الأشهر الأظهر مما عرفت فيما تقدم فإنه لا وجه لما ذكروه من المنع بالكلية ومتى جاز الحوالة على البريء الذي لا حق عليه بالكلية فلأن يجوز على من عليه حق بمخالفة أولى وغاية ما يلزم هو مخالفة الحق المحال به لما هو عليه وهذا لا يصلح للمنع لأن الحوالة إن كانت استيفاء فالاستيفاء يجوز بالجنس وغير الجنس مع التراضي على ذلك وإن كانت اعتياضاً فكذلك لجواز المعاوضة على المختلفين وهذه المعاوضة هنا ليست من قبيل المعاوضة في البيع حتى يعتبر فيها التقابض ونحوه مما اعتبر في البيع بل هي معاوضة مبنية على الارتفاق والمسامحة والتسهيل فإنه متى حصل التراضي من الجانبين كما هو المفروض فلا مانع والتسلط الذي التجأ إليه المانع إنما يتم مع عدم التراضي والمفروض وجوده نعم لو قلنا بعدم جواز الحوالة على البريء اتجه ما ذكروه والله العالم **السادسة** الظاهر أنه لا خلاف بينهم في جواز ترامي الحوالات ودورها لحصول شرائط الصحة وعدم المانع فكما تصح الأولى تصح الثانية والثالثة وهكذا الكلام فيما يترتب من صحة الأولى فلو أحال المديون زيد على عمرو ثم أحال عمرو زيداً على خالد ثم أحال خالد زيداً على بكر صح وهذا في صورة تعدد المحيل والمحال عليه فإن كلاً منهم ما عدا الأول محيل ومحال عليه مع اتحاد المحتال فإن المحتال في جميع هذه الفروض أحد وهو زيد ويجوز أن يرجع الأخير منهم على المديون الأول ويحيل عليه إما بأن تكون ذمته مشغولة بدين لمن أحال عليه أو بناء على جواز الحوالة على البريء فيصح دورها ومثله بأن يحال الحوالات السابقة **السابعة** لو أحال عليه فقبل الحوالة وأدى ثم رجع على المحيل بما أداه مدعياً براءة ذمته من مال المحيل وادعى المحيل اشتغال ذمته وأنه إنما أحال عليه من حيث كونه مشغول الذمة بماله فإن قلنا بجواز الحوالة على البريء كما هو الأظهر فقولان وأشهرهما أن القول هنا قول المحال عليه بيمينه لأنه منكر لاشتغال الذمة وإن اعترف بصحة الحوالة فإن صحتها لا تستلزم شغل الذمة لما عرفت من جوازها على البريء فيرجع بما أداه على المحيل بعد اليمين وإن قلنا بأن الحوالة مشروطة باشتغال ذمة المحال عليه فوجهان أحدهما أنه لا يقبل قوله في عدم شغل الذمة لأن الحوالة تقتضي شغلها حيث أن الحوالة لا تصح إلا مع شغل الذمة كما هو المفروض وهو موافق على الحوالة وبالجملة فالمنكر وإن كان معه أصالة عدم شغل الذمة إلا أن ذلك يقتضي بطلان الحوالة على هذا التقدير ومدعي الذي يدعي صحتها ومدعي الصحة عندهم مقدم وعلى هذا فلا يرجع المحال عليه لا يرجع على المحيل بشيء وثانيهما أن يقال أن هنا أصلين تعارضا أصالة عدم شغل الذمة مع المحال عليه أصالة صحة العقد مع المحيل فتساقطا ويبقى مع المحال عليه أنه أدى عن المحيل بإذنه فيرجع عليه على التقديرين واستحسنه في المسالك [illegible] الإذن في الأداء إنما وقع في ضمن الحوالة إن الحكم بصحتها لا يبقى الإذن مجرداً لأنه تابع فيستحيل بقاؤه بدون متبوعه [illegible] أمر يتفقان على وقوعه وإنما يختلفان في أمر آخر وذلك لا يثبت الإيقاع [illegible] القول قول المحال عليه مطلقاً وهو اختيار المحقق الأردبيلي قدس سره أيضاً في شرح الإرشاد والله العالم **الثامنة** قالوا إذا أحال المشتري البائع بالثمن ثم رد المبيع بعيب سابق بطلت الحوالة لأنها تبع للبيع وفيه تردد فإن لم يكن البائع قبض المال بقي ما في ذمة المحال عليه للمشتري وإن كان البائع قبضه فقد برئ المحال عليه ويستعيده المشتري من البائع أما لو أحال البائع أجنبياً بالثمن على المشتري ثم فسخ المشتري بالعيب أو بأمر حادث لم تبطل الحوالة لأنها تعلقت بغير المتبايعين ولو ثبت بطلان البيع بطلت الحوالة في الموضعين أقول تحصيل الكلام في هذا المقام وبيان ما اشتمل عليه من الأحكام يقع في مواضع **الأول** فيما إذا أحال المشتري البائع بالثمن على آخر ثم رد المبيع بعيب سابق أو فسخ فهل تبطل الحوالة أم لا قد تردد في ذلك المحقق في يع والعلامة في [illegible] ومنشأ التردد من جهة ما ذهب إليه الشيخ من بطلان الحوالة في الصورة المذكورة معللاً ذلك بأن الحوالة تابعة للبيع فإذا بطل البيع بطلت لاستحالة وجود التابع من حيث هو تابع بدون متبوعه ومن أن الحوالة ناقلة للمال إلى ذمة المحال عليه فقد انتقل ما في ذمة المشتري من المال الذي هو ثمن المبيع للمحال إلى ذمة المحال عليه فلا يبطل الفسخ المتأخر لأن الفسخ إنما يبطل العقد من حينه لا من أصله وربما بني التردد أيضاً على حصول الوجهين المذكورين على أن الحوالة هل هي استيفاء لما على المحيل نظراً إلى عدم اشتراط القبض فيها ولو كان الحقان من الأثمان بمعنى أن المحتال استوفى دينه الذي على المحيل بمجرد الحوالة من غير أن يقبض منه شيئاً ولو كانت اعتياضاً لكان ذلك بيع دين بمثله ولتحقق براءة الآخر وهو المحيل بمجرد الحوالة وعلى هذا تبطل الحوالة لأنها نوع ارتفاق وإذا بطل الأصل بطلت هيئة الارتفاق كما لو اشترى شيئاً بدراهم مكسرة وتطوع بأداء صحاح عوضها ثم فسخ فإنه يرجع عليه بالصحاح ولا يقال أنه يطالب بالمكسرة ليبقى التطوع إنما بني على البيع والبيع قد انفسخ وبطل فيبطل ما تفرع عليه أو أن الحوالة اعتياض لا استيفاء نظراً إلى أنه لم يقبض عين حقه بل أخذ بدله عوضاً عنه وهو معنى الاعتياض وعلى هذا لا تبطل كما لو اعتاض البائع عن الثمن ثوباً ثم فسخ فإنه يرجع بالثمن لا بالثوب أقول وهذا الوجه الأخير الذي بني عليه التردد نقله العلامة في كرة عن الشافعية [illegible] المتفرعين عليه وظاهره وكذا ظاهر جملة من الأصحاب التوقف في هذا المقام على نقل الوجهين المذكورين في المسألة والخلاف المنقول عن الشيخ من غير ترجيح شيئاً وهو في محله [illegible] إنه لا فرق فيما ذكر من الحكم

المذكور بالوجوه المتقدمة بين كون الرد بالعيب بعد قبض المبيع او قبله ولا بين ان يتفق الرد بعد قبض المحتال مال الحوالة او قبله ولا بين الفسخ بخيار العيب او غيره من انواع الخيار والاقالة والفسخ بالتحالف ونحو ذلك مما لا يبطل البيع من اصله ولكن المتأخرين من الاصحاب مثلوا بالعيب تبعا لمن فرض المسئلة وكذا لا فرق بين العيب السابق على البيع او اللاحق على وجه يجوز الفسخ كالعيب قبل القبض وقبل انقضاء الثلثة في الحيوان لاشتراك الجميع في العلة الموجبة للحكم المذكور في الصورة المفروضة في كلام من فرضها واصل هذه الفروض والفروع في هذه المسئلة وامثالها كلها من كلام العامة كما لا يخفى على من لاحظ كتب اصحابنا كالشيخ واتباعه جروا عليها **الثاني** انه متى قلنا ببطلان الحوالة كما هو احد الوجهين المتقدمين باي سبب من السببين المتقدمين ايضا فان كان المحتال وهو البايع قد قبض المال من المحال عليه فقد برئت ذمة المحال عليه ويستعيده المشتري من البايع ان كان موجودا بعينه ولو تلف لزمه بدله وان تلف بغير تفريط لانه مضمون عليه حيث انه قبضه عوضا عن الثمن وليس للمحتال رده على المحال عليه فان رده عليه فللمشتري مطالبته وان كان لم يقبض فليس له قبضه لبطلان الحوالة فيبقى في ذمة المحال عليه لصاحبه وهو المشتري كما كان فلو خالف المحتال وقبضه بعد بطلان الحوالة لم يقع عنه لبطلان حقه وهل يقع للمشتري قالوا فيه وجهان ومتى قلنا بصحة الحوالة كما هو الوجه الاخر فان كان البايع قد قبض برئ المحال عليه ورجع المشتري على البايع ولا يتعين حقه فيما قبضه وان لم يكن قد قبض فللمشتري الرجوع عليه قبل القبض لان الحوالة كالمقبوض ومن ثم يسقط حق الحبس للبيع لو احال المشتري البايع بالثمن قيل ويحتمل عدم جواز رجوعه الى ان يقبض لعدم وجود حقيقة القبض وان وجد ما هو بمعناه في بعض الاحكام اقول من المحتمل قريبا ان ترتب الرجوع على القبض او ما في معناه لا يظهر له وجه وجيه لان الحوالة بناء على ما هو المفروض من القول بصحتها امر منفك عن البيع غير مترتب عليه صحة وبطلانا فيعمل في الحوالة بما هو مقتضاها من قبض المحتال من المحال عليه متى اراد رجع عليه المشتري او لم يرجع وفي البيع ما يقتضيه من رجوع المشتري بالثمن بعد الفسخ على البايع قبض مال الحوالة ام لم يقبض والله العالم **الثالث** لو احال البايع اجنبيا بالثمن على المشتري ثم فسخ المشتري بالعيب او بامر حادث لم تبطل الحوالة لما ذكر من التعليل وهو تعلق الحوالة هنا بغير المتبايعين بخلاف المسئلة المتقدمة وهي حوالة المشتري البايع بالثمن فان الحوالة متعلقة بالمتبايعين وهذا هو وجه الفرق بين المسئلتين وبيان الفرق ان الحوالة في تلك المسئلة كان مختصا بالمتبايعين بسبب البيع فاذا بطل السبب بطل ما يترتب عليه بخلاف حوالة الاجنبي فانه لا تعلق له بالبيع ولا بصحته ولا بطلانه وان حكمنا ببطلان البيع بعد الفسخ حيث ان الثمن صار مملوكا لذلك الاجنبي المحتال قبل فسخ العقد ونقل عن الشيخ هنا الاجماع على عدم بطلان الحوالة قيل ويحتمل ضعيفا البطلان هنا ايضا لان استحقاق المحتال فرع استحقاق المحيل فاذا بطل حق المحيل بطل تابعه ووجه ضعفه انه تابع حين الحوالة لا بعد ذلك لانه دفعها الملك حين وقعت بعده معارض اقول وعلى هذا فلا فرق بين ان يكون المحتال قد قبض ام لا لان الناقل للملك الحوالة لا القبض وح فان المحتال يرجع على المشتري بما احيل به من الثمن لو لم يقبضه والمشتري بعد الفسخ يرجع به على البايع **الرابع** لو ثبت بطلان البيع بطلت الحوالة في كل من الموضعين المذكورين اعني حوالة المشتري البايع بالثمن كما مر في المسئلة الاولى وحوالة البايع الاجنبي بالثمن على المشتري وتوضيحه ان صحة الحوالة فرع استحقاق البايع الثمن وثبوته له على كل من التقديرين المذكورين ومع تبين بطلان البيع من اصله يظهر عدم استحقاق البايع الثمن في ذمة المشتري في نفس الامر والتحقيق ان الحوالة وقعت باطلة من اصلها الا انه انما انكشف البطلان بظهور بطلان البيع وعدم استحقاق الثمن فيكون بطلان البيع كاشفا عن بطلانها وح فان كان البايع بالنسبة الى المسئلة الاولى والمحتال بالنسبة الى الثانية لم يقبض فليس له القبض لظهور البطلان كما عرفت وان كان قد قبض فان للمشتري ان يرجع عليه بذلك وللمشتري ايضا الرجوع في المسئلة الثانية على البايع بما قبض ... ذمته للمحتال وهو الاجنبي فقبضه مقبوض اليه وليس للمشتري الرجوع في المسئلة الاولى وهي ما اذا احال المشتري البايع بالثمن على شخص اخر على ذلك الشخص الاخر المحال عليه لصدور القبض باذنه وانما يرجع على البايع والله العالم

المقصد الثالث في الكفالة المفهوم من جملة من الاخبار كراهة الكفالة والتأكيد في المنع منها فروى في الكافي عن حفص بن البختري في الصحيح قال ابطات عن الحج فقال لي ابو عبد الله عليه السلام ما ابطا بك عن الحج فقلت جعلت فداك تكفلت برجل فخفر فقال ما لك والكفالات اما علمت انها اهلكت القرون الاولى ثم قال ان قوما اذنبوا ذنوبا كثيرة فاشفقوا منها وخافوا خوفا شديدا فجاء اخرون فقالوا ذنوبكم علينا فانزل الله عز وجل عليهم العذاب ثم قال تبارك وتعالى خافوني واجترأتم على والخفر نقض العهد وروى الشيخ في التهذيب عن ابي الحسن الخزاز قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول لابي العباس الفضل ما منعك من الحج قال كفالة تكفلت بها قال ما لك والكفالات اما علمت ان الكفالة هي التي اهلكت القرون الاولى وروى الصدوق في مرسل قال قال الصادق عليه السلام الكفالة خسارة غرامة ندامة وباسناده عن اسمعيل بن جابر عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا تتعرضوا للحقوق فاذا لزمتكم فاصبروا لها وروى الشيخ باسناده عن داود الرقي عن ابي عبد الله عليه السلام قال مكتوب في التورية كفالة ندامة غرامة والبحث في هذا المقصد يقع في مواضع **الاول** الكفالة هي التعهد بالنفس بمعنى التزام احضار المكفول متى طلبه المكفول له فهي متعلقة بثلثة الكفيل وهو هنا بمعنى الفاعل وان كانت هذه الصيغة تصلح للمفعول ايضا الا انهم انما ارادوا به هنا الكافل والمكفول والمكفول له ولا ريب في اعتبار رضى الاولين ولا خلاف فيه ايضا لان الكفالة من جملة العقود اللازمة المتوقفة على الايجاب والقبول ونحوهما قال في التذكرة ولا بد فيه من صيغة دالة على الايجاب والقبول فيقول الكفيل كفلت لك بدن فلان او انا كفيل باحضاره او كفيل به او بنفسه او ببدنه او بوجهه او برأسه لان ذلك يعبر به عن الجملة وح فلا بد من وقوعها بين اثنين وهما الكفيل والمكفول له ولا بد من رضاهما اما الكفيل فلانه ملتزم للحق وهو غير صحيح الا برضاه واما المكفول له فلانه صاحب الحق فلا يجوز الزامه شيئا الا برضاه وبهما يتم العقد واما المكفول فالمشهور انه لا يعتبر رضاه لوجوب الحضور عليه متى طلبه صاحب الحق وان لم يكن ثمة كفالة والكفيل انما هو بمنزلة الوكيل حيث يامره المكفول له باحضاره فغاية الكفالة هي حضور المكفول حيث يطلب وظاهر العلامة منه

في كرة الاجماع على ذلك حيث قال تصح الكفالة وان كرهها المكفول عند علمائنا مع انه نقل غير واحد من اصحابنا عن الشيخ في احد قوليه انه
يشترط رضاه وقواه هو ايضا في التحرير وبه قال ابن ادريس ايضا ونقل عنهم الاحتجاج على ذلك بانه اذا لم ياذن فيها او يرض بها لم
يلزمه الحضور مع الكفيل فلم يتمكن من احضاره ولا تصح كفالته لانها بغير المقدور عليه بخلاف الضمان لامكان تاديته
من مال غيره بغير اذنه ولا يمكن ان ينوب عنه في الحضور ورد ذلك بان مدار هذا الاستدلال على عدم وجوب الحضور معه بغير رضاه و
هو ممنوع لان المستحق متى طلبه وجب عليه الحضور وان لم يكن مكفولا كما قدمنا ذكره وهو محل الاختلاف فيه والغرض من الكفالة راجع الى
التزام الكفيل باحضاره متى طلبه المكفول له ومتى ثبت وجوب الحضور عليه بعد الطلب وان لم يكن مكفولا فانه لا يجب في صورة الكفالة ايضا
لان الكفيل انما هو بمنزلة الوكيل في طلب الاحضار وبالجملة فضعف القول المذكور اظهر من ان يخفى على الناظر والله العالم **الثاني** المشهور
بين الاصحاب رضوان الله عليهم ان الكفالة تصح حالة ومؤجلة للاصل ولان الحضور حق شرعي فلا يمنع الحلول وسع الشيخ في النهاية والشيخ
المفيد الكفالة الحالة قالا لا يصح ضمان مال ولا نفس الا باجل معلوم وتبعهما ابن حمزة وهو الظاهر من كلام سلار ولابن البراج قولان وسوغ في
الحالة وبه قال ابن ادريس في جملة المتاخرين لما تقدم ثم انه متى اشترط الاجل وجب ان يكون معلوما كما في غير هذا الموضع لما في الجهالة من الغرر
اذ ليس له وقت يستحق المطالبة فيه كغيره من الاجال والاحاديث في ذلك للبعض العامة حيث جوز ان يكون الاجل مجهولا لان اشتمال الكفالة على
التبرع فيتسامح فيها كالعارية ورد بان العارية غير لازمة فلا يقدح فيها الاجل المجهول لجواز المطالبة بالمستعار في الاجل وان كان معلوما **الثالث**
للمكفول له مطالبة الكفيل باحضار المكفول عاجلا ان كانت الكفالة مطلقة او معجلة او بعد الاجل ان كانت مؤجلة فان احضره وسلمه فقد برئ
والا وجب حبسه حتى يحضره او يؤدي ما عليه كما ذكره بعض الاصحاب والذي وقفت عليه من الاخبار المتعلقة بهذا الحكم ما رواه ثقة الاسلام في
في عن عمار في الموثق عن ابي عبد الله عليه السلام قال اتي امير المؤمنين عليه السلام برجل قد تكفل بنفس رجل فحبسه قال اطلب صاحبك ورواه الشيخ في يب
عن عمار بن مروان عن جعفر عن ابيه عليهما السلام مثله وما رواه الشيخ في يب عن اسحق بن عمار عن جعفر عن ابيه عليهما السلام ان عليا عليه السلام
اتي برجل كفل برجل بعينه فاخذ بالمكفول فقال احبسوه حتى ياتي بصاحبه وما رواه في الفقيه عن سعد بن طريف عن الاصبغ بن نباتة قال
قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل كفل بنفس رجل ان يحبس قال له اطلب صاحبك وقضى عليه السلام ان لا كفالة في حد وكتاب الفقه الرضوي على ما نقله
عنه في كتاب بحار الانوار وروي اذا كفل الرجل بالرجل حبس الى ان ياتي بصاحبه اقول وهذه الاخبار على تعددها ... حتى
يحضر المكفول والاصحاب رضوان الله عليهم قد قيدوا التسليم بكونه تسليما تاما بمعنى انه لو اشترط الوقت والمكان في العقد فلا بد ان يكون
التسليم في ذلك الوقت والمكان المشترطين والا لم يكن تسليما تاما ونحوه في بلد العقد ولو مع الاطلاق لانصراف الاطلاق اليه عندهم وان لا يكون
المكفول مانع من تسلمه بان يكون في يد ظالم او متغلب يمنعه منه او في حبس ... المكفول له ...
عليه بحوله فاذا سلمه كذلك كان تسليما تاما موجبا للبراءة وخلو عهدته ولو لم يتسلمه المكفول له ... الى الحاكم ان امكن و
برئ ايضا وان لم يمكن اشهد عدلين باحضاره الى المكفول له وامتناعه من قبضه وقيل بالاكتفاء بالاشهاد ... التسليم الى الحاكم وان
قدر عليه لان مع وجود صاحب الحق لا يلزم دفعه الى من ينوب عنه من حاكم وغيره وعندي ايضا في ... لعدم الدليل عليه في
المقام كما انه لا دليل على التسليم للحاكم ايضا الا ان يراد بذلك برائته من المطالبة بالاحضار مرة اخرى ... من غير ملاحظة ذلك
لاوجه له في كل من الموضعين هذا ما يتعلق بالكفيل اذا سلم اما لو امتنع التسليم فقد عرفت من الاخبار المتقدمة ... حبسه حتى يحضره
والاصحاب قد ذكروا هنا ان للحاكم حبسه حتى يحضره وله عقوبته عليه كما في كل ممتنع عن اداء الحق وفي ... عليه الاخبار المتقدمة
هو الحبس حتى يحضره وهذا كاف في عقوبته فلا معنى لعقوبته زيادة على ذلك لعدم الاذن فيه شرعا ... ان سلمه بعد ذلك
فلا كلام وان ابى وبذل ما عليه فقد صرح الشيخ وجمع منهم المحقق في يع وغيره كما قدمنا الاشارة اليه ... من الكفالة لحصول
الغرض من الكفالة ورد بانه على تقديره تمامه انما يتجه فيما يمكن اخذه من الكفيل كالمال ولو لم يكن كذلك كالقصاص وزوجية امرأة
والدعوى بعقوبة توجب حدا فلا بد من احضاره وذهب جمع من الاصحاب منهم العلامة في كره الى انه لا يتعين على المكفول له فهو الحق بل له الزام
بالاحضار مطلقا وهو ظاهر الاخبار التي قدمناها كما اشرنا اليه ... هذا القول علل بانه قد لا يرضى بعدم الاحضار لغرض في
اداء الحق وقد يكون له غرض لا يتعلق بالاداء او مال من الغريم لا من غيره ... الا عين الحق الذي
يتعلق الغرض بالمحصول وانت خبير بما في هذا التعليل العليل من تطرق المناقشة فان البناء ... فاسد
مجرد التشهي والكفالة انما وقعت وترتبت على حق شرعي والاظهر في التعليل انما هو الوقوف على ظاهر الاخبار المتقدمة حيث ان ظاهرها
الحصر في احضار المكفول بانه لا تبرأ الذمة الا بالاحضار وقبول ما يبذله عن من المال المطلوب منه على تقدير كون متعلق الكفالة المال انما
هي معاملة اخرى بمنزلة الصلح يتوقف على رضى الطرفين اذا عرفت ذلك فاعلم انه لو تراضيا على قبول المال جاز ... الكفيل قبل
للمكفول له ورضي به عن حقه الذي تعلقت به الكفالة فهل يرجع بما دفعه على المكفول عنه قالوا ان كان قد كفل باذن الغريم لو ادى باذنه و
ان كان كفل بغير اذنه فله الرجوع عليه ان اتفق الامران فان امكنه احضاره فلم يحضره لم يرجع عليه كما ان كفل بغير اذنه مع تمكنه من
مراجعته لان الكفالة لم تتناول المال بالاختيار فيكون كالمتبرع وان تعذر عليه احضاره رجع عليه مع اذنه في الكفالة وفي رجوعه مع عدم
نظر وظاهرهم انه يرجع ايضا كذا ذكر في المسالك وفيه ان ظاهر ... كلامه انه اذا كفل باذن الغريم فله الرجوع مطلقا وظاهر كلامه بعد
ذلك انه لا يرجع مع الاذن في الكفالة الا مع تعذر الاحضار فلو امكن الاحضار لم يرجع ... الاذن في الكفالة

انما يقتضي تسليم المكفول دون المال فمتى امكن احضاره ودفع عنه المال والحال هذه فانه لا معنى لرجوعه به عليه لانه كالمتبرع كما تقدم نعم لو تعذر الاحضار امكن ذلك لظهور المانع والله العالم **الرابع** قال الشيخ في النهاية ومن ضمن غيره الى اجل وقال ان لم آت به كان علي كذا وحضر الاجل لم يلزمه الا احضار الرجل فان قال علي كذا الى كذا ان لم احضر فلانا ثم لم يحضره وجب عليه ما ذكره من المال وقال ابن حمزة ان قدم ضمان المال على الكفالة وعجز عن التسليم يلزمه المال وان قدم الكفالة على ضمان المال لزمه احضاره دون المال وقال ابن البراج ان قال ان لم احضره في وقت كذا فعلي كذا فقدم ذكر الوقت واخر ذكر المال لم يجب عليه اذا حضر الاجل الا احضاره دون المال وان كان قال علي كذا ان لم احضره في وقت كذا فقدم ذكر المال واخر ذكر الوقت وجب عليه اذا حضر الاجل ولم يحضره المال الذي ذكره وقال ابن ادريس الفرق انه ان بدأ بضمان المال فقال علي المال المعين الى كذا ان لم يحضره ثم لم يحضره وجب عليه ما ذكره من المال وان بدأ بضمان النفس فقال ان لم احضره عند حلول الاجل كان علي كذا وحضر الاجل لم يلزمه الا احضار الرجل دون ما ذكره من المال لانه بدأ بضمان النفس قبل المال وافترق الامران وقال ابن الجنيد اذا قال الكفيل الطالب الحق مالك على فلان فهو علي دونه الى يوم كذا وانا كفيل لك بنفسه صح الضمان على الكفيل بالنفس بالمال ان لم يؤد المطلوب الى الطالب الى ذلك الاجل وسواء قال له عند الضمان ان لم يأتك به او لم يقل ذلك فان قدم الكفالة بالنفس فقال انا كفيل لك بنفس فلان الى يوم كذا فان جاء بما لك عليه وهو الف درهم والا فانا ضامن للالف صحت الكفالة بالنفس وبطل الضمان للمال لان ذلك كالقمار والمخاطرة وهو كقول القائل ان طلعت الشمس غدا فما لك على فلان عزيمك وهو الف درهم علي الذي قد اجمع على ان الضمان لذلك باطل قال العلامة في المختلف وعندي في هذه المسألة نظر ثم قال وقول ابن الجنيد انسب لقول واحد والاصل في هذه المسألة ما رواه ثقة الاسلام في الكافي والشيخ في التهذيب عن ابي العباس في الصحيح قال قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل تكفل بنفس رجل فقال ان جئت به والا عليك خمسمائة درهم قال عليه نفسه ولا شيء عليه من الدراهم فان قال علي خمسمائة درهم ان لم ادفعه قال يلزمه الدراهم ان لم يدفعه اليه هكذا في رواية صاحب الكافي وفي رواية الشيخ في التهذيب هكذا فقال ان جئت به والا فعلي خمسمائة درهم الخبر وما رواه في الفقيه والتهذيب عن ابي العباس في الموثق عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن الرجل يكفل بنفس الرجل الى اجل قال فان لم يأت به فعليه كذا وكذا درهما قال ان جاء به الى الاجل فليس عليه مال وهو كفيل بنفسه ابدا الا ان يبدأ بالدراهم فهو له ضامن ان لم يأت به الى الاجل الذي اجله وقد اطال شيخنا الشهيد الثاني في المسالك الكلام في هذه المسألة بنقل ما وقع فيها من الاقوال والمناقشة في كل منها ووجه الاشكال في الخبرين المذكورين وخروجهما عن مقتضى القواعد ونحن نذكر هنا ملخص ذلك ليتضح به الحال ويظهر به ما في الخبرين المذكورين من الاشكال وذلك فان الخبرين الاشتمال على حكمين مختلفين ومسألتين متغايرتين باعتبار الفرق بين تقديم الجزاء على الشرط وتأخيره عنه مع ان ذلك لا مدخل له في اختلاف الحكم لان الشرط وان تأخر فهو في حكم المتقدم الا ان الجماعة جمدوا على النص ومع ذلك فان جملة منهم لم يقفوا على قيود الرواية الشيخ والمحقق في النافع والعلامة في دعواه لزوم المال في المسألة الثانية غير مقيدة بقيد مع انه مقيد في الخبرين بقوله في الاولى ان لم يدفعه اليه وفي الثانية بقوله ان لم يأت به الى الاجل وقد تفطن لذلك المحقق في الشرائع فقال كان ضامنا للمال ان لم يحضره الى الاجل وكذلك العلامة في التحرير وكذا التذكرة ثم ان جملة منهم حملوا على النص ولم يلتفتوا الى تعليله في دفع ما اشتمل عليه من المخالفة لمقتضى القواعد كما هو طريقة الشيخ في النهاية ومنهم من التجأ الى ان الحكم في المسألتين اجماعي ومع ذلك فانه منصوص فلا يمكن العدول عنه بمجرد التباس الفرق بين الصيغتين على هذا ابن الشيخ ابن فهد في المهذب وتبعه المحقق الشيخ علي في شرح القواعد وفيه نظر لعدم تحقق الاجماع المذكور ومنهم من اكتفى بمجرد الدعوى كابن ادريس على ما تقدم في كلامه وهو فرق بمجرد الدعوى لا يحصل له فائدة ولهذا قال المحقق في نكت النهاية في رده ان الشرط متقدم على المشروط طبعا فلا عبرة بتأخره وضعا ومنهم من علل ذلك بعلة لطيفها واهية بالمراد خالية عن الايراد كالشيخ ره حيث ذكر ان السر في لزوم المال اذا قدمه براءة ذمة المضمون عنه فيمتنع الكفالة لان الضمان المتعقب لها لكونه معلقا على شرط باطل او لمنافاة الضمان صحة الكفالة وهذا السر الذي اظهره مأخوذ من عبارة العلامة في القواعد والايضاح والمحقق في الشرائع حيث اطلقوا لزوم المال في المسألة الثانية وقد عرفت تمام ما ذكره انه في الرواية مشروط بعدم احضاره فيكون الكفالة ايضا صحيحة وان تأخرت عن ذكر المال هذا مع انه مع تقديم المال فالحمل ضمانه مشروطا بعدم احضاره فكيف يتحقق براءة ذمة المضمون عنه حتى يمتنع كفالته وما هذا الا رجوع الى فرق ابن ادريس الذي علم بحيث نفعا ومع تقديم الكفالة قد ذكر في الرواية انه ان جاء به الى الاجل فليس عليه مال ومفهوم الشرط انه ان لم يجئ به لزمه المال فلا بد من مفهومه على خلاف ما ذكره الجماعة والمدعون للفرق الا ان لا يقولوا بمفهوم الشرط فقوا لا يخفى ان هذا الحكم الذي ذكروه ولختلفوا في التفصي عن مخالفته من الرواية الاولى انما يتم على تقدير رواية الشيخ في التهذيب كما تقدم ذكره واما على رواية الكافي فالظاهر ان القائل بقوله ان جئت به والا عليك خمسمائة درهم انما هو المكفول له مخاطبا للكفيل كما هو ظاهر سياق الرواية وح فقوله عليه السلام عليه نفسه ولا شيء عليه من الدراهم ظاهر لان مقتضى الكفالة احضار المكفول خاصة وما اشترطه عليه المكفول له لغو من القول لا عبرة به ولا اثر يترتب عليه فلا تكون هذه الرواية من المسألة في شيء بقي قوله في تتمة الرواية فان قال علي فقول الكفيل يعني انه قال ذلك والزم نفسه المبلغ المذكور ان لم يدفعه وهذا ربما يوهم انه ينافي المشهور من ان مقتضى الكفالة اداء المال ان لم يحضر المكفول وهو مردود بما قدمناه ذكره من ان غاية ما يفهم من اخبارها المتقدمة انما هو احضار المكفول خاصة غاية الامر انهما اذا اصطلحا وتراضيا بدفع المال صح ذلك والا فالحق الذي اوجبته الكفالة انما هو الاحضار نعم يبقى الاشكال بالنسبة الى الخبر الثاني قال في الوافي ونعم ما قال بعد ذكر الخبرين المتقدمين على الترتيب الذي قدمناه ونقل الرواية الاولى بما في الكافي ما لفظه بيان الفرق بين الصيغتين في الخبرين غير بين ولا مبين وقد تكلف في ابدائه جماعة من اصحابنا بما لا يسمن ولا يغني من جوع صونا لهما من الرد وقد ذكره الشهيد الثاني في شرحه للشرايع من اراد الوقوف عليه على ما يرد عليه فليرجع اليه ويخطر بالبال ان مناط الفرق ليس تقديم الشرط على الجزاء وتأخيره عنه كما فهموه بل مناطه ابتداء الكفيل بضمان الدراهم من قبل نفسه مرة والزام المكفول له بذلك من

دون قبوله اخرى كما هو ظاهر كذا ليس صريحا في انه قول الكفيل وعلى تقدير ابانته عن هذا الحمل يحمل على وهم الراوي اذ سوق تقريره فان صك الحق
واحد والسائل فيهما واحد هذا على نسخة الكافي كما كتبناه واما على نسخة التهذيب للكن نشات منهما تكلفات الاصحاب ولا يتاتى هذا التوجيه فان
الحديث فيه هكذا رجل تكفل لرجل بنفس رجل فقال ان جئت به والا فعلى خمسمائة درهم الحديث والظاهر انه من غلط النساخ والعلم عند الله
انتهى اقول بل الظاهر انه من سهو قلم الشيخ فانه لا يخفى على من نظر الكتاب المذكور بعين التامل ان قلما يخلو حديث من احاديثه من التغيير او التبديل او التحريف
في السند او المتن والله العالم **الخامس** قالوا من اطلق غريما من يد صاحب الحق قهرا ضمن احضاره او اداء ما عليه ولو كان قاتلا لزمه احضاره او دفع
الدية والوجه في وجوب الاحضار في كل من المسئلتين انه باطلاقه الغريم قهرا غاصب فعليه ضمان ما غصبه باحضاره لان اليد المستولية
يد شرعية مستحقة وبه يتحقق الغصب فيتفرع عليه الضمان بالاحضار واما الوجه في اداء ما عليه في المسئلة الاولى فانهم عللوه بانه باطلاقه له
غصبا فاللازم له اما ارجاعه وتسليمه او اداء ما عليه من الحق المغصوب بسببه ثبت السبيل عليه والظاهر انه يبنى على ما تقدم في الكفيل الممتنع من
الاحضار وتسليم المكفول فان قلنا بالتخيير بين الاحضار ودفع ما عليه ثم ما ذكروه هنا والظاهر ان القائل به هنا يبني على ذلك في تلك المسئلة
وان قلنا بان الحق الذي تقتضيه الكفالة انما هو الاحضار خاصة والرضا بما عليه معاملة اخرى تتوقف على التراضي لم يتجه ما ذكروه
هنا من التخيير وبالنسبة الى دفع الدية في المسئلة الثانية هو الحيلولة ايضا بينه وبين غريمه لكن الظاهر تقييد ذلك بعدم التمكن من احضاره
وان كان ظاهر كلامهم الاطلاق ولم اقف في المقام على خبر الا ما رواه ثقة الاسلام في الكافي عن حريز في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام
قال سألته عن رجل قتل رجلا عمدا فرفع الى الوالي فدفعه الوالي الى اولياء المقتول ليقتلوه فوثب عليهم قوم فخلصوا القاتل من ايدي الاولياء
قال ارى ان يحبس الذي خلص القاتل من ايدي الاولياء حتى يأتوا بالقاتل قيل فان مات القاتل وهم في السجن قال فان مات فعليهم الدية يؤدونها جميعا الى اولياء المقتول
وهذا الخبر كما ترى ظاهر الدلالة في ان حكم المسئلة الثانية انما هو حبس من اطلق القاتل حتى يحضره ولا تعرض فيه لما ذكروه من التخيير بين احضاره
وبين دفع الدية والامام عليه السلام انما اوجب الدية عليه بعد موت القاتل وعدم احضاره فهو ظاهر في انه مع حياة القاتل فليس الحكم الا الاحضار
وتسليمه الى اولياء الدم وهو موافق لما تقدم من اخبار الكفالة من حيث ان مقتضاها انما هو احضاره الا ... ما عليه كما ادعاه جملة
منهم ومنه يفهم ايضا حكم المسئلة الاولى وان الحكم فيها انما هو احضاره لا اداء ما عليه ... ترجع المسئلتان الى امر واحد وهو من اطلق
عليه حق من يد غريمه قهرا فانه يضمنه ويجب عليه احضاره وتسليمه ... وان للحاكم ان يحبسه كما يحبس الكفيل حتى يحضره وبقي الكلام في
انهم قالوا في المسئلة الاولى وحيث يؤخذ المال لا رجوع له على الغريم اذا لم يأمره بدفعه اذ لم يحصل من الاطلاق ما يقتضي الرجوع وهو جيد لو ثبت
جواز اخذ المال الا انه لا دليل عليه كما عرفت وقالوا في الثانية لا فرق بين كون القتل عمدا وغيره اذ القصاص لا يجب الا على المباشر فاذا تعذر
استيفاؤه وجبت الدية كما لو هرب القاتل عمدا او مات ثم ان استمر القاتل هاربا ذهب المال على المخلص وان تمكن الولي منه ... رد الدية الى الغارم
وان لم يقتص من القاتل لانها انما وجبت لمكان الحيلولة وقد زالت وعدم القتل الان مستند الى اختيار المستحق اقول وفي هذا ايضا ما عرفت من ان
وجوب الدية على المخلص انما ثبت في صورة موت القاتل خاصة كما عرفت من الخبر المتقدم ... ان الحاصل ... فليس ... انما
هو احضاره فيحبس المخلص حتى يحضره ... مع ... القصاص يجب الدية كما لو هرب القاتل عمدا او مات ... بالموت خاصة
دون الهرب ... لا دليل على اخذ الدية في الصورة المذكورة ... ثم استمر القاتل هاربا ... تخليص الغريم
من الكفيل ... استيفاء الحق من قصاص او مال واخذ المال او الدية من الكفيل كان له الرجوع على الذي خلصه ... تخليص ... المستحق
وفيه ايضا ما عرفت من ان الواجب بمقتضى النصوص في هذه الصورة انما هو حبس المخلص حتى يحضر الغريم الذي خلصه ويدفعه الى الكفيل ثم ان الكفيل يدفعه
الى المكفول له ... على الكفيل ... المال كما ادعوه حتى ... يرجع ... على الذي خلصه ... ذلك كما ... في ... وللغريم ... يحتمل
... في كل موضع تعذر فيه تحصيل الحق من الغريم لا مطلقا كما ادعوه وقد تقدم في الموضع الثالث ان الواجب على الكفيل بمقتضى الاخبار
المذكورة ثمة انما هو الاحضار خاصة دون اداء ما على الغريم ... فان كلامهم في هذا المقام كله مبني على وجوب الاداء على الكفيل في الكفالة
والمخلص في صورة ... وقد عرفت ما فيه وانه مع عدم الدليل عليه مدفوع بالاخبار الواردة ثمة وهنا ايضا والله العالم **السادس** الظاهر انه لا
خلاف بينهم في وجوب كون المكفول معينا فلو قال كفلت احد هذين لم يصح وكذا لو قال كفلت زيدا او فلانا ... الوقال كفلت ... لم ... مبهم
لاشتراك الجميع في الجهالة وابهام المكفول ... لان الغرض من الكفالة هو وجوب احضار المكفول ... لم يستحق المطالبة باحضاره
وفي الصورة الثالثة ما يوجب البطلان زيادة على الجهالة من تعليق كفالة عمرو على شرط وهو عدم الاتيان بزيد ... من هذا الوجه ايضا
وكذا لو ... متعينة لان الكفيل جعل نفسه في فسحة باحضار عمرو ان اختار ... الى انها كالتي ... هكذا ذكروه والتحقيق ان ...
ان الكفالة من العقود اللازمة الموجبة لاشتغال الذمة فيجب الوقوف فيها على ما ورد به الشرع وقرره من المواضع التي تحقق فيه وهو ما اذا كان المكفول
متعينا معلوما وما عداه فلا يصح لعدم الدليل عليه **السابع** قال ... اذا ... مؤجلا ... الحلول ... بحال
ضرر عليه لزمه تسليمه وان كان عليه ضرر لم يجب ... على ذلك والمشهور بين المتاخرين ... المحقق والعلامة وغيرهما ... عدم
الوجوب لانه غير التسليم الواجب حيث ان وجوبه مشروط بحلول الاجل ... بحلول الاجل فلا يجب ... ما
لو شرط تسليمه في مكان او قلنا بما اقتضاه الاطلاق الانصراف الى موضع العقد فسلمه في غيره وان انتفى الضرر او كان اسهل له ... ولو سلم الكفيل
الى ان المكفول له لا يمكنه تسلمه ... لم يبرأ الكفيل لان براءته مشروطة بالتسليم التام كما تقدم بيانه في الموضع الثالث ... فلا
يعتبر بالتسليم الممنوع معه من استيفاء الحق بقاهر او غيره ولو كان في حبس الحاكم الشرعي لم يمنع ذلك تسليمه للتمكن من استيفاء الحق ... ما

وان كان في حبس الجائر والفرق بينهما واضح في الاغلب فان الحاكم الشرعي لا يمنع من احضاره ومطالبته بالحق بخلاف الجائر فانه قد يمنع فلا بد من التقييد
بنحو ذلك فلو فرض ان المكفول له قادر على تسلمه من حبس الجائر لصحبته كانت بينه وبينه او قوة المكفول له او نحو ذلك فانه في قوة عدم الحبس
بالكلية والاصحاب انما اطلقوا الحكم بناء على الغالب من عدم تسلمه تاما ولو كان في حبس الجائر ثم انه لو كان في حبس الشرعي فطلبه من الحاكم احضاره
واحضاره وحكم بينهما فان انفصلت الحكومة بينهما رده الى الحبس بالحق الاول ولو توجه عليه حق يحبس به حبس بهما ايضا بالحقين معا وتوقف
فكه على خلاصه من الحقين معا **الثامن** المشهور في كلام جملة منهم انه اذا تكفل بتسليمه في موضع معين وجب على الكفيل بالشرط ولا يبرأ بالدفع
في غيره وقال الشيخ في ط اذا تكفل على ان يسلمه اليه في موضع آخر فان كان عليه مؤنة في حمله الى موضع التسليم لم يلزم قبوله ولا يبرأ الكفيل وان لم يكن
عليه مؤنة ولا ضرر لزمه قبوله كما ذكرنا في الاجل سواء وتبعه ابن البراج في ذلك ورد الاصحاب بما رده ابن ادريس في سابق هذا الموضع من ان حقه انما
هو في ذلك الموضع المشترط فلا يجب عليه القبول في غيره لانه ليس حقه واما اذا تكفل بتسليمه مطلقا ولم يعين موضعا فظاهرهم ان الاطلاق ينصرف
الى بلد العقد لانه المفهوم وقد تقدم الكلام في ذلك في فصل السلم في كتاب البيع ونحو ذلك مما ذكروه بما لو كان محل العقد مكانا لا رجوع لهما اليه كبرية
او بلد غربة ... مفارقة ونحو ذلك الا ان تدل القرائن على استثناء ... في ذلك ... ونقل عن الشيخ في ط انه اذا
اطلق موضع التسليم وجب التسليم في موضع الكفالة ثم نقل عن ابن حمزة انه يلزمه التسليم في دار الحاكم او موضع لا يقدر على الامتناع ورده بان الاطلاق
الاطلاق ينصرف الى موضع التسليم فتعين موضع العقد كالسلم ولعدم اولوية بعض الاماكن **التاسع** اذا كان المكفول غائبا والكفالة حالة او مؤجلة
وحل الاجل وهو غائب فان كان الغائب ممن يعرف موضعه لم ينقطع خبره او طريقه بحيث يمكن الذهاب اليه والعود به وان لم يعرف له خبر او الموضع
وصار مفقود الخبر لم يكلف الكفيل باحضاره لتعذره وعدم امكانه ولا شيء عليه لانه لم يقصر في الاحضار ولم يوجب بالمال كما ذكره جملة منهم ولم يضمن
المال فلا يتعلق به شيء **العاشر** قال الشيخ في ط اذا تكفل رجلان ببدن رجل لرجل فسلمه احدهما لم يبرأ الآخر لانه لا دليل عليه لتعاير الحقين
تبعه ابن حمزة وابن البراج والمشهور في كلام المتأخرين براءة الآخر لان المقصود تسليمه وقد حصل بل لو سلم نفسه او سلمه اجنبي برئ الكفيل
من الكفالة لحصول الغرض فكيف من تسليم احد الكفيلين فانه اولى وتظهر الفائدة لو هرب بعد التسليم الاول فعلى المشهور لا حق للمكفول له على قول
الشيخ ومن تبعه له الرجوع على الكفيل الثاني لبقاء حقه عليه ثم انه على تقدير القول المشهور هل يشترط في تسليم احد الكفيلين قصد التسليم
عنه وعن شريكه ام يكفي الاطلاق بل يكفي ... عن نفسه ... احتمالان ... مثلهما فيما لو سلم نفسه او سلمه اجنبي ويأتي مثله ايضا في وجوب قبول
المكفول له وقبضه عمن لم يسلم ... ادم يجب عليه قبول الحق ممن ليس عليه او بدله ومن حصول الغرض وهو التسليم وظاهر اطلاق الاصحاب القائلين بهذا القول
هو الاجتزاء به مطلقا في هذه المسألة ويأتي الكلام في ذلك بالنسبة الى غير هذه الصورة ولو نعكس الفرض بان تكفل رجل لرجلين برجل ثم
سلمه الى احدهما لم يبرأ من الآخر عند الاصحاب فانه لو والفرق بين هذه الصورة وسابقتها بناء على القول المشهور من براءة الجميع هو ان عقد
الكفالة في هذه الصورة وقع مع اثنين فهو بمنزلة عقدين كما لو تكفل لكل واحد منهما على انفراده وكما لو ضمن دينين لشخصين فانه لو ادى احدهما
فانه لا يبرأ من دين الآخر اقول والاظهر في التنظير انما هو كالمال المشترك بين اثنين في ذمة آخر فانه لا يبرأ بالدفع الى احد الشريكين الا ان يكون
وكيلا عن الآخر في القبض فيكون المقبوض هنا ... نفسه ووكالة عن الآخر بخلاف الصورة السابقة فان الغرض من كل منهما احضاره وقد
حصل وان كان بفعل احدهما فتبطل الكفالة لحصول الغرض منها **الحادي عشر** لو قال الكفيل ابرأت المكفول فانكر المكفول له فان كان للكفيل
بينة تثبت دعواه والا ... ان لم تكن بينة فاليمين من طرف المكفول له فاما ان يحلف على بقاء حقه او يرد اليمين على الكفيل فان حلف برئ من
دعوى الكفيل عليه وثبتت الكفالة ثم انه ان جاء الكفيل بالمكفول فادعى البرائة ايضا لم تكف اليمين الاولى التي حلفها المكفول له للكفيل بل عليه له
يمين اخرى لانها دعوى ثانية لا تعلق لها بالدعوى الاولى فان الدعوى الاولى في ثبوت الكفالة وعدمها وان لزمها برائة المكفول ولو ثبتت الدعوى
الثانية في ثبوت الحق وعدمه ان رد المكفول اليمين على الكفيل فحلف برئ من الكفالة ولا يبرأ المكفول من المال وان كان اللازم من يمينه ذلك
الا ان الدعويين مختلفان ولان الانسان لا يبرأ بيمين غيره نعم في صورة الدعوى بين المكفول والمكفول له لو حلف المكفول اليمين المردودة عليه انه
برئ لانه من ... دعوى المكفول له ... المكفول والكفيل لانه متى ثبتت برائته ... بطلت الكفالة وان كان قد حلف المكفول له للكفيل اولا على عدم
الابراء لسقوط الحق بيمين المكفول وتصح في حصه مال والذي الحق فيبرئ ذمته وتبطل الكفالة كما ذكرنا **الثاني عشر** قالوا اذا مات المكفول برئ الكفيل
وكذا لو جاء المكفول وسلم نفسه الى المكفول له اقول اما الحكم الاول فوجهه واضح لان متعلق الكفالة النفس وقد فاتت بالموت والاحضار المذكور في الكفالة انما
ينصرف الى حال الحيوة لانه المعروف الشايع الذي يترتب عليه الاحكام فيحمل عليه الاطلاق وقال بعض محققي متأخري المتأخرين ... ان جمع عليه بين الاصحاب والغرض
من ذكره انما هو الرد على بعض العامة حيث اوجبوا المال على الكفيل الا انه قال في ذلك هذا كله اذا لم يكن الغرض الشهادة على صورته والا وجب احضاره ميتا
مطلقا حيث يمكن الشهادة عليه بان لا يكون قد تغير بحيث لا تعرف او مرفي ذلك بين كونه قد دفن وعدمه لان ذلك مستثنى من تحريم نبشه انتهى اقول
ما ذكره من الفرع المذكور قد نقل العلامة في كره عن بعض الشافعية ورد مولانا ... بنقل ملخص كلامه في هذه المسألة في الكتاب قال قد مر انه اذا مات
المكفول به بطلت الكفالة ولم يلزم الكفيل شيء عند علمائنا ثم نقل ذلك عن جملة من علماء العامة ثم نقل عن جملة منهم القول بوجوب المال على الكفيل ... الذي
دل ... الكفيل وثيقة على الحق فاذا تعذر استيفاء الحق ممن عليه استوفي من الوثيقة كالرهن ثم رده بالفرق بين الموضعين المذكورين ثم قال وقال بعض
الشافعية لا تبطل الكفالة ولا ينقطع طلب الاحضار عن الكفيل وهو اصح قولي الشافعية عندهم بل عليه احضاره ما لم يدفن وقلنا بتحريم النبش لاحتمال ان اراد
المكفول له اقامة الشهادة على صورته كما لو تكفل ابتداء ببدن الميت ثم رده بانه ليس بجيد لان الكفالة على الاحضار انما يفهم منها احضاره حال الحيوة و
هو المتعارف بين الناس الذي يخطر بالبال فيحمل الاطلاق عليه ... كما احتمل بعض المحققين ... في المسالك على ما اذا اشترط احضاره ميتا الاجل

و اما انه اذا تكفل بتسليمه في موضع معين ...
فيما اذا اطلق
على ... تسليمه
في المكفول اذا كان غائبا
حال حلول الكفالة
اذا تكفل رجلان
برجل فسلمه احدهما
او تكفل رجل لرجلين ... الى الآخر
فيما لو ادعى الكفيل
ابراء المكفول له
المكفول
اذا مات المكفول
او سلم نفسه فقال ...

الاشهاد في عقد الكفالة واما الحكم الثاني فلا اشكال في صحته وبراءة الكفيل لو سلم نفسه تسليما تاما الا انه لا يبرأ بذلك الا بعد ان يقول سلمت نفسي اليك من جهة الكفيل ولو لم يسلم نفسه من جهته لم يبرأ الكفيل لانه لم يسلمه ولا احد من جهته وظني في موضع من الكتاب ان البراءة كما هو ظاهر جماعة كثيرين من الاصحاب وهو الاظهر قال في المسالك هو اجود وبه جزم المحقق الاردبيلي قدس سره ولو سلمه عن الكفيل والاحلا ولا اشكال فيه لو لم يكن عنه فالوجه الاول المتقدم وجزم في التذكرة بالتفصيل بانه ان كان عن الكفيل صح وبرئ والا فلا لانه لا يجب على المكفول له قبوله الا ان يكون التسليم صادرا عن الكفيل [illegible] وجوب قبوله قال لكن لو قبل برئ الكفيل قال في المسالك وفيه نظر واطلاق النص وجماعة يقتضي عدم الفرق وجعله في التذكرة محتملا في شيء يقتضي التفريع عند الشافعية وانه لا يقتضيه الا ان عبارته وقعت مختلفة **الثالث عشر** لا خلاف عند الاصحاب رضوان الله عليهم في ترامي الكفالة كما تقدم مثله في الضمان واعتراض لما كان ضابط جواز الكفالة ثبوت حق على المكفول وان لم يكن مالا صح كفالة الكفيل من كفيل ثان لان الكفيل الاول عليه حق للمكفول له وهو احضار المكفول الاول وهكذا القول في الكفالة كفيل الكفيل وهكذا في المرتبة الثالثة وما بعدها وهو المراد بالترامي الا انه يختلف حكم الاحضار في هذه المراتب فانه متى احضر الكفيل الاخير في هذه المراتب المتعددة مكفوله برئ من الكفالة خاصة وبقي على مكفوله احضار من كفله وهكذا ولو احضر الكفيل الاول مكفوله برئ الجميع لانهم فروع عليه وهكذا لو احضر الكفيل الثاني الكفيل الاول برئ هو ومن بعده من الكفلاء المفرعة عليه كما عرفت وبحوه لان لو ابرئ المكفول له الاول غريمه هو المكفول الاول برئ جميع من تاخر عنه لزوال الكفالة لسقوط الحق بالابراء ولو ابرئ بعض من في هذه المراتب غيره من حق الكفالة بمعنى انه اسقط عنه حق الكفالة برئ كل من كان بعده دون من كان قبله ومتى مات واحد منهم برئ من كان فرعا عليه فموت من عليه الحق يبرئ الجميع وموت الكفيل الاول يبرئ من بعده وموت الثاني يبرئ الثالث وبعده دون من يكون قبله وهكذا بعد موت الثالث [illegible] الاول ان دل [illegible] دلك لما عرفت من الفرعية في المتاخر [illegible] الابراء دون المتقدم [illegible] في الضمان والحوالة وقوع التراجع في الدور [illegible] والبراءة [illegible] قد عرفت صحته واما الدور [illegible] لا يصح هنا [illegible] حصول المكفول الاول [illegible] وان [illegible] بطالبه باحضار من كفله كذا [illegible] الشهيد الثاني عطر الله مرقده في المسالك والله العالم **الرابع عشر** لا يجب انه حيث [illegible] الغرض من الكفالة احضار المكفول فلو لحب في عقد الكفالة الاتيان بلفظ يدل على ذلك ولا احلاف ولا اشكال فيما لو قال كفلت لك فلانا او انا كفيل به او باحضاره وفي حكم لفظ دانه لفظ نفسه [illegible] لان الجميع بمعنى واحد في العرف العام وان اختلفت [illegible] في الحقيقة انما الكلام في تمام [illegible] الوجه بان يقول كفلت لك [illegible] او بوجهه [illegible] جملة من الاصحاب كالعلامة والمحقق وغيرهما [illegible] المشهور [illegible] الكفالة [illegible] مما يعبر بها عن الجملة والحق بها العلامة في التذكرة الكبد والقلب [illegible] العضو [illegible] الحيوة بدونه واحد [illegible] احصار المكفول الا باحضاره كله ونظر في ذلك بعض محققي المتاخرين [illegible] الاول [illegible] العضوين المذكورين [illegible] على الجملة الا ان اطلاقهما على النفس خاصة ايضا شائع متعارف [illegible] اشهر حمل اللفظ المحتمل للمعنيين على الوجه الصحيح مع اصالة [illegible] البراءة من لوازم العقد [illegible] بارادة الجملة من الجهة [illegible] كارادة احدهما بمعنى [illegible] لم يمكن الحكم بالجملة قطعا [illegible] كالجزء الذي لا يمكن الحيوة بدونه [illegible] عدم الاطلاق [illegible] لا يصح تعليل الصحة بانه قد يعبر بذلك عن الجملة واما الثاني وهو الجزء الذي لا يعيش بدونه [illegible]
الا ان ذلك لا يقتضي صحة العقد لان المطلوب من الكفالة هو المجموع [illegible] فلا دليل على صحته وان توقف احضار الجزء المكفول على احضاره [illegible] لان الكلام [illegible] في احضاره [illegible] فالاولى [illegible] مالا يتعلق به الكفالة [illegible] على صحة كفالة الجزء [illegible] وذلك الجزء [illegible] هو المطلوب [illegible] الاحكام الشرعية المتلقاة من الشرع [illegible] المناسبة [illegible] مع ان المتعارف [illegible] القول بعدم الصحة [illegible] واما الجزء الذي [illegible] بعد القول بالصحة [illegible] الفروع وما [illegible] من التعليلات كلها من كلام العامة [illegible] العربية [illegible] الكتب المتقدمة وما [illegible] غير محرر الا [illegible] النفريع وتكثر الفروع في الاحكام الشرعية [illegible] الله عز وجل المسامحة [illegible] من زلات الاقدام [illegible] والله العالم بحقائق الاحكام [illegible]

كتاب الصلح

وهو عقد شرع لقطع التجاذب والتنازع بين المتخاصمين [illegible] والاجماع قال الله [illegible] وان امرأة خافت من بعلها نشوزا او اعراضا فلا جناح عليهما ان يصلحا بينهما صلحا والصلح خير وقال عز وجل وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فاصلحوا بينهما [illegible] ابن العشر في الصحيح او الحسن عن ابي عبد الله عليه السلام قال الصلح جائز بين [illegible] قال رسول الله صلى الله عليه [illegible] الصلح جائز بين المسلمين الا صلحا احل حراما او حرم حلالا [illegible] اياه عليكم [illegible] قال رسول الله صلى الله عليه واله الحديث [illegible] عن ابي عبد الله عليه السلام [illegible]

كتاب الصلح

لحسنة ... انصافا من نفسك ... قال ابو عبد الله عليه السلام اذا رايت بين اثنين من شيعتنا منازعة فافتدها من مالي وعن ابي حنيفة سابق الحاج
قال مر بنا المفضل وانا وختني نتشاجر في ميراث فوقف علينا ساعة ثم قال تعالوا الى المنزل فاتيناه فاصلح بيننا باربعمائة دينار فدفعها الينا من عنده حتى اذا
استوثق كل واحد منا من صاحبه قال اما انها ليست من مالي ولكن ابو عبد الله عليه السلام امرني اذا تنازع رجلان من اصحابنا في شيء ان اصلح بينهما وافتديهما
من ماله فهذا من مال ابي عبد الله عليه السلام الى غير ذلك من الاخبار الواردة الواردة في القاموس وسيأتي شطر منها في بعض الاحكام وما ذكرناه من الايتين
وبعض الاخبار وان لم يكن صريحا في هذا العقد المخصوص الذي هو محل البحث في هذا الكتاب الا انه صالح لشموله وادخاله في ذلك اذا عرفت ذلك فالبحث
في هذا الكتاب يقع في مطلبين **الاول** في جملة من الاحكام وفيه مسائل **الاولى** الظاهر انه لا خلاف بين اصحابنا رضوان الله عليهم في انه لا يشترط
في صحة الصلح سبق نزاع بل لو وقع ابتداء على عين بعوض معلوم صح وافاد نقل كل من العوضين كما في البيع لاطلاق الادلة الدالة على جوازه من غير تقييد
بالخصومة كالحديث النبوي المتقدم وصحيحة حفص بن البختري المتقدمة وصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام انه قال في رجلين كان لكل واحد منهما
طعام عند صاحبه لا يدري كل واحد كم له عند صاحبه فقال كل واحد منهما لك ما عندك ولي ما عندك قال لا بأس بذلك اذا تراضيا وصحيحة منصور بن
حازم عن ابي عبد الله عليه السلام في رجلين الحديث كما في سابقه ورواية طابت به انفسهما وصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام وغير واحد عن
ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يكون عليه الشيء فيصالح فقال اذا كان بطيبة نفس من صاحبه فلا بأس وصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام
في الرجل يعطي اقفزة من حنطة معلومة يطحنها بدراهم فلما فرغ الطحان من طحنه نقده الدراهم وقفيزا منه وهو شيء اصطلحوا عليه فيما
بينهم قال لا بأس به وان لم يكن ساعره على ذلك الى غير ذلك من الاخبار الظاهرة في المراد هذا والاصل في العقود الصحة للامر بالوفاء لا يقال
انهم قد عرفوه كما قدمنا ذكره بانه عقد شرع لقطع التجاذب وهو مستلزم لتقدم الخصومة لانا نقول اولا ان الظاهر ان هذا التعريف
انما وقع من العامة وتبعهم اصحابنا فيه ولهذا ان بعض العامة شرط فيه تقدم الخصومة فلا تقوم به حجة في الخروج عن ظواهر الادلة
المشار اليها وثانيا انه مع الاغماض عن ذلك فانه لا يلزم من كون اصل مشروعيته لذلك انه لا يكون الا كذلك الا ترى انه قد ورد في وجوب
العدة واصل مشروعيتها التعليل باستبراء الرحم مع وجوبها في جملة من المواضع المقطوع فيها ببراءة الرحم كمن طلق زوجته او مات عنها
بعد مفارقة لها سنين عديدة ونحوه ما ورد من تعليل استحباب غسل الجمعة بالتأذي من روائح الاباط اذا حضروا الجمعة فامر النبي صلى الله عليه وآله الناس بحلق
اباطهم فامروا بالغسل لدفع تأذي الناس بذلك مع ما استفاض من استحباب الغسل وان كانت رائحته كرائحة المسك الى غير ذلك وبالجملة فان الخلاف
في هذا المقام انما هو من العامة نعم اختلف اصحابنا في كونه عقدا برأسه او فرعا على غيره فالمشهور الاول وان افاد في ذلك فائدة غيره ومجرد افادته
فائدة غيره لا يستلزم فرعيته عليه وذهب الشيخ في ط الى انه فرع على عقود خمسة فجعله فرع البيع اذا افاد نقل الملك بعوض معلوم وفرع الاجارة
اذا وقع على منفعة مقدرة بمدة معلومة بعوض معلوم وفرع الهبة اذا تضمن ملك العين بغير عوض وفرع العارية اذا تضمن اباحة منفعة بغير عوض
وفرع الابراء اذا تضمن اسقاط دين او بعضه والاستظهار ردوه بان افادة عقد فائدة عقد اخر لا تقتضي كونه من افراده مع دلالة الدليل على استقلاله
بنفسه كغيره من العقود وبظهر الفرق بين القولين انه على المشهور عقد لازم لدخوله في عموم الامر بالوفاء بالعقود وعلى قول الشيخ يلحقه حكم ما الحق
به من العقود في ذلك لعدم انه لا يخفى ان ما ذهب اليه الشيخ هنا فقد تبع فيه الشافعي حيث نقل عنه قال في التذكرة الصلح عند علمائنا
اجمع عقد قائم بنفسه ليس فرعا على غيره بل اصل في نفسه منفرد في حكمه ولا يتبع غيره في الاحكام لعدم الدليل على تبعية الغير والاصل في العقود
الاصالة وقال الشافعي انه ليس باصل منفرد بحكمه وانما هو فرع على غيره وقسمه على خمسة اضرب ضرب فرع البيع وهو ان يكون في يده عين او في
ذمته دين فيدعيهما انسان فيقر له بها ثم يصالحه على ما يتفقان عليه فهو جائز فرع على البيع بل هو بيع عنده يتعلق به احكامه وضرب هو فرع
الابراء والحطيطة وهو ان يكون له في ذمته دين فيقر له ثم يصالحه على ان يسقط بعضه ويدفع اليه بعضه فهو جائز وهو فرع الابراء وضرب
هو فرع الاجارة وهو ان يكون له عنده دين او عين فصالحه عن ذلك على خدمة عبد او سكنى دار فيجوز ذلك ويكون فرع الاجارة وضرب
هو فرع الهبة وهو ان يدعي عليه دارين او عبدين وشبههما فيقر له بهما ويصالحه من ذلك على احدهما او يكون هبة للاخرى وضرب هو فرع
العارية وهو ان يكون في يده دار فيقر له بها ويصالحه على سكناها شهرا وهو جائز ويكون ذلك عارية انتهى والعجب من دعوى العلامة هنا الاجماع
من اصحابنا اجمع انه عقد قائم بنفسه ليس فرعا على غيره مع ما عرفت من تصريح الشيخ بما نقل عن الشافعي من الفرعية في المواضع الخمسة وشهرة
النقل عنه في كتب الاصحاب ومنهم هو قدس سره في المختلف حيث نسب فيه القول بالاصالة الى المشهور ونقل عن الشيخ في ط انه فرع لغيره وكيف كان فهذا
القول بمحل من الضعف والقصور فلا اعتماد على القول المشهور ولعدم الدليل على هذه الدعوى فان الاصل في جميع العقود من صلح وغيره هو
كون ذلك العقد اصلا برأسه وجعله في حكم غيره او فرعيته عليه فيلحقه احكام غيره يحتاج الى دليل واضح ومن هنا انكر المحقق الاردبيلي
رحمه الله كون قول الشيخ في ط بذلك مذهبا له وانما هو نقل لقول العامة واستند في ذلك الى دعوى الاجماع في التذكرة وهو عجيب منه قدس سره وكأنه لم
يلاحظ كتاب ط في هذا المقام فان عبارته صريحة في كونه مذهبه حيث قال بعد ذكر الادلة الدالة على مشروعية الصلح من الآيات والروايات
ما صورته فدل ذلك ان هذا الصلح ليس باصل في نفسه وانما هو فرع لغيره وهو على خمسة اضرب احدها فرع البيع وثانيها فرع الابراء ثم ساق الكلام
في الخمسة الى ان قال اذا ورث رجلان من مورثهما مالا فصالح احدهما صاحبه على نصيبه من الميراث بشيء يدفعه اليه فان هذا الصلح فرع البيع
يعتبر فيه شرائط البيع فما جاز في البيع جاز فيه وما لم يجز فيه لم يجز فيه الا انه يصح بلفظ الصلح ومن شروط صحة البيع ان يكون معلوما ثم ذكر جملة من شروط
البيع واحكامه ومنها خيار المجلس الى ان قال في اخر الكلام ويقوى في نفسي ان يكون هذا الصلح اصلا بنفسه ولا يكون فرع البيع فلا يحتاج الى شروط
البيع واعتبار خيار المجلس على ما بيناه في امضى ثم ساق الكلام في باقي الاقسام وكلامه قدس سره ظاهر بل صريح في كونه لك مذهبا له لا نقلا

قوله ولا يشترط في صحة الصلح سبق نزاع بل لو وقع ابتداء على عين بعوض

[illegible] وقد صرح [illegible] في صور المرتفعة [illegible]
[illegible] التسلط [illegible] الا حتى [illegible] وعدم حكم الاجنبي على [illegible]
[illegible] وعدم الاعتماد
على قول [illegible] **المسئلة الثانية** [illegible]
الله عليهم بصحة الصلح مع الاقرار والانكار [illegible] الحكم الاول [illegible] على الاقرار و
الانكار معا سواء كان المدعى به دينا او عينا [illegible] قال ابو حنيفة واحمد [illegible] مع الاقرار والانكار [illegible]
[illegible] على ما لم [illegible]
[illegible] عن المتنازع [illegible]
[illegible] شرعية [illegible] قطع التنازع وهو شامل للحالين [illegible] صحة الصلح مع الاقرار والانكار [illegible] المدعي [illegible]
بها المعلومية [illegible] المعلومية في الجميع [illegible]
الانكار [illegible] دينا او عينا فينكر المدعى عليه فيقع الصلح بينهما [illegible]
وغيرها [illegible] باعتبار الانكار [illegible] ان يكون المدعي محقا [illegible] المدعى عليه [illegible] انكاره وانه
مشغول الذمة في الواقع فالصلح [illegible] قطع النزاع [illegible] صحة الدعوى [illegible]
[illegible] مال الصلح [illegible] في الواقع [illegible]
الذمة [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] لعدم [illegible] المعاوضة في نفس الامر [illegible] المدعى عليه محقا في انكاره [illegible]
[illegible] للمدعي [illegible] مال الصلح [illegible] المدعى عليه [illegible]
دعوى [illegible]
[illegible] المدعي [illegible]
[illegible] اليمين على [illegible]
في نفس الامر [illegible] استحقاق [illegible] من مال الصلح [illegible]
[illegible]
الاولى [illegible] الصلح
على [illegible]
بالصلح [illegible]
متصل [illegible] المدعي [illegible]
[illegible]
[illegible] متصلا [illegible]
[illegible] **المسئلة الثالثة** [illegible] رضوان الله
عليهم بانه يصح الصلح مع العلم بالمتنازع فيه [illegible] من الصلح مع العلم [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
كلام [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
ان يصالحه [illegible] **الاولى** ان يكون المدعي [illegible]
[illegible]
[illegible] **الثانية** [illegible]
[illegible] مطلقا عينا كان او دينا [illegible]

من طعام الله بها تخص على احد ولم يعلما بقدرها ففي هذه كلها يصح الصلح ظاهرا في نفس الامر ويفيد نقل الملك وابراء الذمة وان كان على المجهول كما صرح به الاصحاب رضوان الله عليهم بل ظاهر عبارة الشهيد الثاني في المسالك الاجماع على جوازه وذلك لان ابراء الذمة امر مطلوب والحاجة اليه ماسة ولا طريق اليه الا هذا الصلح ويدل على صحته ايضا عموم الاية لقوله تعالى والصلح خير والاخبار كقوله صلى الله عليه وآله الصلح جائز بين المسلمين الا صلحا احل حراما او حرم حلالا وقول الصادق عليه السلام في حسنة حفص بن البختري والصلح جائز بين الناس وخصوص صحيحة محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام وصفوان عن منصور بن حازم عن ابي عبد الله عليه السلام انهما قالا في رجلين كان لكل واحد منهما طعام عند صاحبه لا يدري كل واحد كم له عند صاحبه فقال كل واحد منهما لصاحبه لك ما عندك ولي ما عندي فقال لا باس بذلك اذا تراضيا فان الظاهر من الروايات عدم امكان العلم والمعرفة بقدر ذلك الطعام من كل منهما كما هو واضح **الثالثة** ان يكون مجهولا عندهما ولكن لا يتعذر العلم به بل يمكن معرفته مطلقا فهذا لا يصح الصلح عليه قبل العلم به على الاظهر لحصول الجهل فيه والغرر الموجب للضرر بالزيادة والنقيصة مع امكان التحرز عنه بل لا بد من العلم به اولا بالكيل في المكيل والوزن في الموزون والعدد في المعدود والذرع في المذروع فلو صالحه على صبرة من طعام من غير كيل ولا وزن لم يصح كما قد سبق لان الاستعلام فيه ممكن وكذا في البر والارز ووعاء التمر ونحوه لا يصح عليه الا بعد معرفة كيله او وزنه مثلا ومن هذا القبيل الصلح على نصيب شخص من عين او ميراث مع جهلهما به وامكان العلم بقدره وتعيينه بعد الملاحظة والمراجعة وان كان في الحال فان الصلح والحال هذه غير صحيح لا ظاهرا ولا باطنا ولا يفيد تمليكا ولا ابراء وعموم الاية والاخبار الدالة على جواز الصلح بين المسلمين مخصص بالاعم روية لا جهالة للنهي عن ذلك في الخبر كما عرفته **الرابعة** ان يكون مجهولا عندهما والعلم به ممكن في الجملة لكنه متعذر لعدم الميزان والمكيال في الحال ومست الحاجة الى الانتقال وقد استقرب جمع من الاصحاب منهم الشهيد قدس سره في س والشيخ على المقداد في التنقيح والشهيد الثاني في لك صحة الصلح والحال هذه مع وجه تعذر العلم في الحال مع اقتضاء الضرورة ومساس الحاجة لو وقع التعذر بتاخيره وانحصار الطريق في نقله فيه مع تناول عموم الاية والاخبار السالفة ومن هذا القبيل ايضا الصلح على نصيب شخص من ميراث او عين يتعذر العلم بقدره في الحال مع انه كان الرجوع في وقت اخر الى فرضي او عالم به مع مسيس الحاجة الى نقل النصيب في الحال **الخامسة** ان يكون مجهولا عند المستحق ومعلوما عند الاخر وهو من عليه الحق ولم يعلمه بقدره وصالحه باقل من حقه وذلك كتركة موجودة يعلمها الذي في يده ويجهلها الاخر وكذا كل من له نصيب من ميراث او غيره لا يعلم به ويعلم به خصمه اذا صالحه باقل منه من غير اعلامه سواء كان من عليه الحق منكرا ظاهرا او مقرا به بقدر ما صالح به او اقل منه فان الصلح ح غير صحيح والمعاوضة في نفس الامر باطلة والواجب عليه اعلام صاحب الحق فان رضي بالصلح بالاقل والا وجب ايصال حقه اليه بتمامه فاما الصلح قبل الاعلام فهو حرام لا يثمر تمليكا لو كان المدعى عينا ولا ابراء من الباقي لو كان دينا حتى لو صالح على العين بمال اخرى يا جمعها في يده مغصوبة ولا يستثنى له مقدار ما دفع لعدم صحة المعاوضة في نفس الامر والذي يدل على عدم صحة هذا الصلح وجوازه مضافا الى ما فيه من الغرر والخداع المنهي عنه وكونه من قبيل الصلح الذي احل حراما او حرم حلالا ما رواه علي بن ابي حمزة قال قلت لابي الحسن عليه السلام يجيئني الرجل يهودي او نصراني كان له عندك اربعة الاف درهم فمات ايجوز ان اصالح ورثته ولا اعلمهم كم كان قال لا يجوز حتى تخبرهم ونحوها صحيحة عمر بن يزيد عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا كان للرجل على الرجل دين فمطله حتى مات ثم صالح ورثته على شيء فالذي ياخذ الورثة لهم وما بقي فهو للميت يستوفيه منه في الاخرة وموثقته ايضا قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل ضمن ضمانا ثم صالح على بعض ما ضمنه قال ليس له الا الذي صالح عليه نعم هذا الصلح مع فساده وعدم صحته في نفس الامر صحيح بحسب ظاهر الشرع كما صرح به جماعة من الاصحاب منهم الشيخ علي بن عبد العالي في شرح عد والشهيد الثاني في شرح يع فيحكم به على كل واحد منهما ولا يجوز لهما الخروج عن مقتضاه ظاهرا لعدم العلم بكون من عليه الحق مبطلا في صلحه خادعا فيه واحتمال كونه محقا فيكون حاله مشتبها فلا يكون صلحه باطلا في الظ وان كان على مجهول نعم لو انكشف امره وظهر بعد الصلح بحيث علم مقدار المدعى او زيادته على ما صالح عليه او اعترف هو بذلك توجه بطلان الصلح ح ظاهرا ايضا ووجب عليه تسليم المدعى ظاهرا لظهور شغل ذمته وبطلان المعاوضة ظاهرا او باطنا هذا اذا لم يكن من له الحق قد رضي باطنا كان الصلح صحيحا في نفس الامر كما قطع به العلامة قدس سره في كره وح فلا يجوز له اخذ ما زاد عن مال الصلح وان علم الزيادة لحصول الرضا منه باطنا بذلك الاقل عوضا عن حقه وان كثر فيكون العبرة في اباحة الباقي بالرضا الباطن لا بالصلح ويمكن ان يستدل عليه بصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يكون عليه الشيء فيصالح قال اذا كان بطيبة نفس من صاحبه فلا باس فهي دالة باطلاقها الشامل لذلك كما هو ظاهر **السادسة** ان يكون مجهولا عند المستحق معلوما عند من عليه الحق ولم يعلم قدره لكن صالحه بمقدار حقه او اكثر وقد صرح جمع من الاصحاب منهم الشهيد الثاني في شرح يع بصحة الصلح ح وان كان على مجهول لانتفاء الغرر والخداع فيه مع ان العبرة بوصول حقه اليه لا بالصلح واما اشتراط الاعلام في صحة الصلح كما في خبر علي بن ابي حمزة السالف فالظاهر انه مخصوص بما اذا اريد الصلح بالاقل لانه مظنة الغرر والخداع فمع وقوع الاعلام بقدره ينتفي الغرر والخداع راسا اما مع الصلح بتمام الحق او اكثر منه فلا خدع فيه قطعا فلا يجب فيه الاعلام مع دخوله في عموم الادلة الدالة على جواز الصلح بين المسلمين **السابعة** ان يكون مجهولا عند المستحق معلوما عند من عليه الحق ولكن اعلمه بقدره ولا شك في جواز الصلح وصحته ح سواء صالحه بمقدار حقه او باقل مع الرضا به لحصول العلم وارتفاع الجهالة وحصول الرضا وعموم ادلة جواز الصلح والله العالم **الثامنة** ان يكون معلوما عند المستحق مجهولا عند الاخر فصالحه باكثر من حقه الذي له في الواقع لقصد التخلص من دعواه لم يصح هذا الصلح في نفس الامر ولا يستبيح به ما زاد عن حقه الذي له في الواقع لبطلان المعاوضة في نفس الامر وان كانت صحيحة بحسب ظاهر الشرع كما سبق نظيره فالظاهر ان ذلك مع علم الرضا الباطني من الغريم لكونه ح من قبيل اكل المال بالباطل الا مع رضاه بالصلح كذلك باطنا فالظاهر صحة الصلح ح واباحة ذلك الزائد عن حقه لطيب نفسه به والظاهر ان العبرة ح في اباحة ذلك الزائد بالرضا به لا بالصلح كما سبق مثله **التاسعة** الصورة بحالها لكن صالحه بقدر حقه او انقص فلا اشكال في صحة الصلح

فيها ظاهرا او باطنا والله العالم انتهى كلامه علت في الخلد اقدامه ثم رفع في الجنان مقامه اقول ما ذكره قدس سره من هذه الفروع الثلث بالتقريبات التي ذكرها

بها ظاهر الا ان ما ذكره في الصورة الثالثة مما يمكن تطرق المناقشة اليه فان مرجع استدلاله الى تخصيص عموم الادلة والاخبار الدالة على صحة الصلح

في مثل هذه الصورة بالاخبار الدالة على النهي عما اشتمل على الغرر والجهالة في المعاوضة والتحقيق ان بين الدليلين عموما من وجه وقد تعارض هاهنا

عموم اخبار الصلح الدال على دخول مثل هذه الصورة وعموم اخبار النهي عن الغرر والجهالة الشامل للصلح وغيره من المعاوضات وليس تخصيص

عموم اخبار الصلح بعموم اخبار النهي عن الغرر ليتم ما ذكره باولى من تخصيص عموم اخبار النهي عن الغرر والجهالة باخبار الصلح فيتوجه صحة

الصلح في هذه الصورة وان استلزم الغرر والجهالة كما ان ذلك حاصل في الصورة الثانية والرابعة لا بد من الترجيح لاحدهما على الآخر ويمكن

يمكن ترجيح الثاني بظهور عموم اخبار الصلح مع تكاثرها وتعددها على وجه يشمل الصورة المذكورة بخلاف ما دل على النهي عن الغرر والمجهول

فانا لم نقف فيه على رواية صريحة وان تكرر دورانه في كلامهم ويدل او على رؤوس اقلامهم وقد تقدم في كتاب البيع قول جماعة من الاصحاب بصحة

بيع المجهول في جملة من المواضع ودلت جملة من الاخبار على الصحة ايضا في مواضع وقد حققنا البحث ثمة على وجه يظهر منه انه ليس في ذلك قاعدة

كلية ولا ضابطة جلية كما ادعاه جملة منهم وبذلك يظهر لك ان الاظهر هنا هو ترجيح عموم اخبار الصلح وابقائها على عمومها وتخصيص ما دل

على النهي عن الغرر والمجهول فانه اذا ثبت صحة العقد مع الجهل والغرر في البيع الذي هو اكثر شروطا واضيق مجالا فثبوتها في الصلح بطريق الاولى

لانه موضوع على المسامحة والمساهلة ولان العمدة فيه كما هو المفهوم من اخباره هو التراضي من الطرفين اما ظاهرا او باطنا فيصح كان او

ظاهرا خاصة فيختص الصحة بالطرفين والتراضي في موضع النزاع حاصل ظاهرا او باطنا ويؤيد ما قلناه ما هو ظاهر من كلام جملة من متقدمي

المتاخرين كالمحقق والعلامة وغيرهما من الحكم بصحة الصلح مع العلم والجهل مطلقا كما قدمناه في صدر المسألة قال في التذكرة لا يشترط العلم بما

يقع الصلح عنه لا قدرا ولا جنسا بل يصح سواء علما قدر ما تنازعا عليه وجنسه او جهلاه دينا كان او عينا سواء كان ارشا او غيره عند علمائنا اجمع

ثم استدل بالادلة العامة من آية ورواية على صحته مع المجهول ولم يفصل في امثلته كلامه بين ما يمكن استعلامه وما لا يمكن وهو ظاهر فيما قلناه

والظاهر منه ما صرح به المحقق الاردبيلي قدس سره في شرح الارشاد حيث قال في هذا المقام ولا يشترط ان يكون معلوما لينتفي الغرر ولكن الظاهر انه

يكفي العلم به بالجملة اما بوصفه او مشاهدته ولا يحتاج الى الكيل والوزن ومعرفة الكرباس والقماش في الثياب ووزن المذوقات وغير ذلك

مما يعتبر في البيع ونحوه للاصل وعدم دليل واضح على ذلك وعموم ادلة الصلح المتقدم ولان الصلح شرع للسهولة والارفاق حال الناس لقطع

ابراء ذمتهم فلا يناسبه الضيق ولانه مبني على المسامحة والمساهلة واليه اشار بقوله ويكفي المشاهدة في الموزون والا فجهالته فيه الدين

في الذمة والاصح انه لا يشترط العلم بالعوضين اذا امكن قال ويرجع حرزه ولو تعذر العلم اصولح عليه جاز الى قوله وان كان تعذر العلم لعدم

والميزان في الحال ومساس الحاجة الى الانتقال فالاقرب الجواز ثم اشار الى شرح ما ذكره في التذكرة من الامثلة وما قدمه

عند التعذر فان ذلك لا يجوز في البيع عندهم فتامل انتهى ثم اخر الاحتياط وهو كما ترى ظاهر فيما ذكرناه والله العالم وما ذكره والاحتياط

هو الصحة في الصورة المذكورة لما عرفت والاحتياط لا يخفى والله العالم **المسألة الرابعة** لا يخفى ان اركان الصلح اربعة المصالح

والمصالح عليه وهو ما يقع الصلح عليه والمصالح عنه وهو المتنازع فيه لو كان ثمة نزاع وما المتصالحان فان الامامية قد اعتبروا فيهما شروط

الكمال بان يكون كل واحد منهما بالغا عاقلا جائز التصرف فما وقع الصلح عليه اما المصالح عليه فانه يشترط فيه

او استرقاق حر او اباحة بضع محرم قبل ذلك لم يصح لما تقدم في الحديث النبوي وكذا لا يقع هذه الاشياء مالا للصلح

محرم بما تقدم من النص النبوي ومن شرائطه العلم بما يقع الصلح عنه عند بعض كما تقدم ولا تحقق لما تقدم

متصالحين ولا يقع مع الاكراه اجماعا كغيره من العقود ولقوله عز وجل ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم وما لم

يكن عن التراضي فانه اكل مال بالباطل ومن صور الاكراه ما لو كان له على غيره حق فمطله فانكره المديون فصالحه المالك على بعض توصلا الى اخذ

بعض حقه فانه وان صح الصلح ظاهرا الا انه لا يصح واقعا ولا تحصل به براءة ذمة المديون من الحق الباقي في ذمته سواء كان المالك قد رضي ام لا

سواء ابتدأ المالك بطلب الصلح ام لا وقد تقدم تحقيق ذلك في الصور المتقدمة في صدر هذه المسألة ومقتضى

عموم ادلة الوفاء بالعقود المقتضي للزوم الا ما خرج بدليل من خارج ويجيء على قول الشيخ الجواز في بعض موارده كما اذا كان فرع العارية التي هي جائزة

والهبة على بعض الوجوه وقد عرفت ضعفه نعم لو اتفقا على فسخه بمعنى الاقالة من ذلك العقد كما في البيع ولو قعا ستة التقايل صح **المسألة الخامسة**

ادا وقع الصلح بين شريكين على ان يكون الربح والخسران على احدهما وللآخر راس ماله صح والاصل في هذا الحكم ما رواه في التهذيب او الحسن عن الحلبي عن ابي

عبد الله عليه السلام في رجلين اشتركا في مال وربحا فيه ربحا وكان من المال دين وعليهما دين فقال احدهما لصاحبه اعطني راس المال ولك الربح وعليك التوى

فقال لا باس اذا اشترطا فاذا كان شرطا يخالف كتاب الله عز وجل فهو رد الى كتاب الله عز وجل ورواه في الكافي بسند الآخر وقال وكان من المال دين وعليهما

دين ورواه في الفقيه بسنده عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام مثل الآخر قال وكان المال دينا او بكر العين وعليهما دين ورواه في الفقيه ايضا بسنده

عن داود عن ابي عبد الله عليه السلام مثله الا انه قال وكان المال دينا وعينا قال في المسالك بعد نقل المصنف قدس الله روحه نحو ما قلناه من العبارة المذكورة

ما هذا لفظه هذا اذا كان عند انتهاء الشركة وارادة فسخها لتكون الزيادة مع من هي معه بمنزلة الهبة والخسران على من هو عليه بمنزلة الابراء

اما قبله فلا لمنافاته وضع الشركة شرعا والمستند صحيحة الحلبي ساق الرواية المذكورة الى ان قال في هذا الخبر تنبيه بما شرطناه من كون الشرط

عند الانتهاء لانه اطلق المصالحة انتهى اقول وقد تقدمه في ذلك المحقق الشيخ علي في شرح القواعد فانه قال الظاهر عبارة المصنف مطابقة لرواية اذا

انتهت الشركة وارادا فسخها او المناقشة في ذلك ظاهرة فانه لا يخفى ان وان كان هذا الشرط خلاف مقتضى الشركة الا ان هذا لا ينافي الا ان الكلام في الشرط وفيما ذكر

عقد البيع اللزوم من الطرفين فلا يجوز لاحدهما فسخه بغير سبب موجب مع انه يصح لاحدهما اشتراط خيار الفسخ بلا خلاف ولا ريب انه مناف لمقتضى العقد الذي هو اللزوم من الطرفين ودعوى ان في الرواية اشعاراً بما شرطه من ان ذلك القول عند انتهاء الشركة وارادة فسخها ثم فان غاية ما تدل عليه كون هذا الشرط وقع بعد الشركة والعمل بالمال المشترك حتى صار بعضه او كله ديناً وهذا لا يلزم منه ارادة الفسخ وانه اخر الشركة بل يمكن ان يكون هذا الكلام وقع في الاثناء بانهم لما اشتركوا على العمل بذلك المال بمقتضى الشركة من كون الزيادة للجميع والنقص على الجميع اشترط بعضهم هذا الشرط في الاثناء واستمروا على الشركة بهذا الشرط ولعل في قوله عليه السلام لا باس اذا اشترطا ما يشير اليه بمعنى انه لا باس بالشركة على هذا الوجه فيستمران على العمل بالشركة على هذا الوجه الذي اشترط والا فلو كان المراد انما هو ما ذكره من ان هذا القول عند انتهاء الشركة و ارادة فسخها فانه لا وجه للتعبير بالشرط بل كان ينبغي ان يقول لا باس اذا تراضيا بذلك فان لفظ الشرط انما يناسب استمرار العقد بان يكون العقد باقياً بهذا الشرط لا انقطاعه وتمامه كما لا يخفى وبذلك يظهر صحة اطلاق من اطلق في العبارات المذكورة والله العالم **المسئلة السادسة** قد ذكر الاصحاب رضوان الله عليهم في هذا الكتاب احكاماً لا اعرف لذكرها فيه وجهاً لعدم صدق العنوان فيها وانما ذكرتها اتباعاً لهم في المقام منها انه لو كان معهما درهمان فادعاهما احدهما وادعى الاخر احدهما كان لمدعيهما معاً درهم ونصف وللاخر نصف درهم ويدل على ذلك ما رواه الصدوق في الفقيه والشيخ في يب عن عبد الله بن المغيرة عن غير واحد من اصحابنا عن ابي عبد الله عليه السلام في رجلين كان معهما درهمان فقال احدهما الدرهمان لي وقال الاخر هما بيني وبينك قال فقال ابو عبد الله عليه السلام اما الذي قال هما بيني وبينك فقد اقر بان احد الدرهمين ليس له فيه شيء وانه لصاحبه ويقسم الدرهم الثاني بينهما نصفين وما رواه الشيخ في يب بسنده عن محمد بن ابي حمزة عمن ذكره عن ابي عبد الله عليه السلام مثله بادنى تفاوت والمراد بكون الدرهمين معهما كما تضمنته الخبران هو كونهما تحت يديهما معاً ليتساويا في الدعوى فلو كانا في يد مدعي الدرهمين لقدم قوله فيهما بيمينه ولو كانا في يد مدعي الدرهم لقدم قوله فيه بيمينه واما اذا كانا في يديهما معاً فالحكم ما ذكره عليه السلام والوجه في احد الدرهمين واضح لان مدعي الدرهم قد اعترف لصاحبه بانه لا يستحق من الدرهم الثاني شيئاً وانما يبقى النزاع بينهما في درهم وكل منهما يدعيه وقد حكم عليه السلام بالقسمة بينهما ايضاً فلمدعي الدرهمين درهم ونصف اما الدرهم فلاعتراف صاحبه له به واما النصف من الدرهم الثاني فمن حيث حكمه عليه السلام في الدعوى على هذه الكيفية بالقسمة انصافاً ويستفاد منه كون الحكم كذلك في كل عين ادعاها اثنان مع اثبات يديهما عليها ولا بينة او يكون لكل منهما بينة الا انه لا رجحان لاحدهما على الاخرى وظاهر الرواية المذكورة وكذا كلام جملة ممن ذكر المسئلة هو ان الدرهم يقسم بينهما انصافاً من غير يمين والمفهوم من كلام جملة من المتاخرين انه لا بد من ان يحلف او لا كل منهما للاخر على استحقاق النصف ومن نكل من احدهما قضى به للاخر ولو نكلا معاً او حلفا قسم بينهما نصفين بل صرح بذلك في كرة فقال لو كان في يد شخصين درهمان فادعاهما احدهما وادعى الاخر واحداً منهما اعطى مدعيهما معاً درهماً و كان الاخر بينهما نصفين لان مدعي احدهما غير منازع في الدرهم الاخر فيحكم به لمدعيهما وقد تساويا في دعوى احدهما يداً ودعوى فيحكم به لهما هذا اذا لم يوجد بينة والاقرب انه لا بد من اليمين فيحلف كل واحد منهما على استحقاق نصف الاخر الذي تصادمت دعواهما فيه فمن نكل منهما قضى به للاخر ولو نكلا معاً او حلفا معاً قسم بينهما نصفين لما رواه عبد الله بن المغيرة ثم ساق الرواية كما قدمناه انتهى وظاهره حمل اطلاق الخبر على هذا التفصيل الذي ذكره حيث انه مقتضى القواعد عندهم وقال في س بعد فرض المسئلة وان في الرواية المشهورة للثاني نصف درهم والباقي للاول ما لفظه ويشكل اذا ادعى الثاني النصف مشاعاً فانه يقوى القسمة نصفين ويحلف الثاني للاول وكذا كل مشاع انتهى قال بعض الافاضل و كان نظره على ان النصف في الحقيقة بيد الاول والنصف بيد الثاني فمدعي التمام خارج بالنسبة الى الثاني فيكون البينة على الاول واليمين على الثاني لكن العدول عن الرواية المعتبرة مشكل وسيجيء انشاء الله تعالى في لاحق هذه المسئلة ما فيه مزيد ايضاح للمقام **ومنها** ما لو اودع انسان ديناراً و اخر ديناراً او امتزج الجميع ثم تلف احد الدنانير الثلثة فان الحكم هنا كما في سابق هذه المسئلة لما رواه في يب عن السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي عليه السلام في رجل استودع رجلاً دينارين واستودعه اخر ديناراً فضاع دينار منهما فقضى لصاحب الدينارين دينار او يقتسمان الدينار الثاني بينهما نصفين وجملة من المتاخرين قيدوا الحكم المذكور بما اذا كان امتزاج الدنانير وكذا ضياع احدهما بغير اختيار ولا تفريط من الامين والا لكان ضامناً فيخرج عن محل المسئلة لانها بعد تضمينه يقتسمان بغير كسر وهو حسن قال في كرة فان كان بغير تفريط في الحفظ ولا في المزج بان اذن له في المزج او حصل المزج بغير فعله ولا اختياره فلا ضمان عليه لاصالة البراءة ولو فرط ضمن التالف وقال في س بعد ذكر هذه المسئلة على اثر سابقتها وهذا الاشاعة ممتنعة ولو كان ذلك في اجزاء ممتزجة كان الباقي اثلاثاً ولم يذكر الاصحاب في هاتين المسئلتين يميناً وذكروهما في باب الصلح فجاز ان يكون ذلك الصلح قهرياً وجاز ان يكون اختيارياً فان امتنعا فاليمين انتهى اقول اما قوله ولم يذكر الاصحاب في هاتين المسئلتين يميناً فان فيه ان ما قدمنا نقله عن كرة في المسئلة السابقة صريح في اختياره اليمين ثمة والظاهر انه غفل عن الوقوف عليه في الكتاب المذكور وهو ظاهر جملة ممن تاخر عنه منهم الشهيد الثاني وغيره نعم لم اقف على من ذكر اليمين هنا وبذلك اعترف في المسالك ايضاً واما ما ذكره من ان الاصحاب ذكروهما في باب الصلح فجاز ان يكون الصلح قهرياً ففيه ما قدمنا ذكره في صدر المسئلة من ان ايرادهما في هذا الباب لا وجه له بالكلية لعدم انطباق العنوان عليهما وعدم جريان الشروط فيهما بل ظاهر الروايات المذكورة هو كونه صلحاً قهرياً كما احتمله وانه ليس من باب الصلح الاختياري الذي هو موضوع هذا الباب واما قوله ولو كان ذلك في اجزاء ممتزجة كان الباقي اثلاثاً فوجهه انه لو كان بدل الدنانير المفروضة في هذه المسئلة ما يمتزج اجزاؤه مع تساوي الاجزاء بحيث لا يتميز كالحنطة او الشعير او الارز او نحوها فاودع احد قفيزين من حنطة مثلاً واستودعه الاخر قفيزاً منها ايضاً فامتزج الجميع وتلف قفيز منها بعد الامتزاج فانهم قالوا انه يقسم المال التالف على نسبة المالين وكذا الباقي فيكون لصاحب القفيزين قفيز وثلث قفيز ولصاحب القفيز ثلثا قفيز والفرق ظاهر لان الذاهب هنا عليهما معاً من حيث الامتزاج وتساوي الاجزاء بخلاف

الدنانير فان الذاهب مختص باحدهما اما صاحب الدينارين او صاحب الدينار بقي الاشكال هنا من وجه اخر كما نبه عليه شيخنا الشهيد الثاني
قال في المسالك بعد ان ذكر ان هذا هو المشهور بين الاصحاب ومستنده رواية السكوني عن الصادق عليه السلام ويشكل الحكم مع ضعف المستند بان التالف
لا يحتمل كونه بينهما بل من احدهما خاصة لامتناع الاشاعة هنا والموافق للقواعد الشرعية القول هنا بالقرعة ومال اليه في س الا انه تحاشى من مخالفة
الاصحاب ومقتضى الرواية انه يقسم كذلك وان لم يتصالحا وعوامله الدنيا رواية لا يمين وكذا لم يذكر الاصحاب هنا يمينا بناء على كون الحكم المذكور
قهريا كما تقدم في المسئلة السابقة وربما استشكلت اليمين هنا اذا لم يعلم كل منهما بعين حقه انتهى وهو جيد في الجملة لكن ظاهر روايتي المسئلتين المذكورتين
ان الحكم المذكور فيهما قهري غير مشروط بشيء من القيود التي ذكروها من يمين وغيرها والله العالم **ومنها** انه لو كان لواحد ثوب بعشرين درهما وللاخر ثوب
بثلثين درهما ثم اشتبها فان خير احدهما صاحبه فقد انصف وان تعاسرا بيع الثوبان وقسم الثمن بينهما واعطي صاحب العشرين سهمين من الثمن وصاحب الثلثين
ثلثة اسهم والمستند في ذلك ما رواه المشايخ الثلثة نور الله مراقدهم عن اسحق بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يبضعه الرجل ثلثين درهما في ثوب
واخر عشرين درهما في ثوب فبعث بالثوبين ولم يعرف هذا ثوبه ولا هذا ثوبه قال يباع الثوبان فيعطى صاحب الثلثين ثلثة اخماس الثمن والاخر خمسي الثمن
قلت فان صاحب العشرين قال لصاحب الثلثين اختر ايهما شئت قال قد انصفه وقد اختلف الاصحاب رضوان الله عليهم في هذا المقام فذهب الشيخ وجملة
منهم المحقق وغيره الى الوقوف على ما دلت عليه الرواية وذهب ابن ادريس الى العمل بالقرعة قال بعد ذكر المسئلة انه يستعمل القرعة لانه ولما كان الاجماع على
ان كل امر مشكل فيه القرعة وهذا من ذاك واليه يميل كلام شيخنا الشهيد الثاني في المسالك ورده العلامة في المختلف فقال بعد نقل كلامه لا اشكال
مع ورود النقل واخذ المجموع بضاعة لتخصيص لكل واحد منهما ماله وتعين في بيع ويبسط الثمن على نسبة المالين لتغيرهما من الاموال وكما لو اشترياهما
بالشركة مع الاذن فان الشركة قد تحصل اختيارا وقد يحصل الترجيح لموجب الاشتراك هنا واذا كانا شريكين كان لكل منهما بقدر راس ماله كما لو
امتزج الطعامان ونقل في المسالك عن العلامة هنا القول بالتفصيل فقال انه ان امكن بيعهما منفردين وجب ثم ان تساويا فلكل واحد منهما ثمن ثوب
ولا اشكال وان اختلفا فالاكثر لصاحب الاكثر والاقل للاخر بناء على الغالب ان امكن خلافه الا انه نادر ولا التفات له شرعا وان لم يمكن صارا كالمال المشترك
شركة اختيارية كما لو امتزج الطعامان فيقسم الثمن على راس المال وعليه تنزل الرواية واعترضه في المسالك بان ما ذكره من البناء على الغالب
ليس اولى من القرعة لانها دليل شرعي على هذه المواضع ومن الجائز اختلاف الاثمان والقيم بالزيادة والنقصان لاختلاف الناس في المماكسة والمساهلة
اقول فيه ما قدمنا نقله عن العلامة في رده لكلام ابن ادريس من ان موضوع القرعة كل امر مشكل مع انه لا اشكال بعد ورود النص بالحكم
المذكور ومنه يظهر ضعف قوله لانها دليل شرعي على هذه المواضع وان المشكل العامل في موارد الاحكام الشرعية من القواعد الكلية المتفق
عليها في كلامهم والمتداولة على رؤس اقلامهم ثم انه قال في المسالك وعلى تقدير العمل بالرواية يقتصر حكمها على موردها ولا يتعدى الى الثياب
المتعددة ولا الى غيرهما من الامتعة والاثمان مع احتمال لتساوي الطريق واستقرب في س القرعة في غيره وردها التمسك وهو حسن لولا ما فيه
كما اختاره ابن ادريس كان حسنا ايضا انتهى اقول لذهاب ابن ادريس الى القرعة هنا بناء على اصله غير الاصيل من رد الاخبار الاحاد لانها
لا تفيد علما ولا عملا جيدا ما على مذهبه قدس سره فهو غير جيد ولهذا انه قال في الروضة بعد نقل قول الشيخ وقول العلامة بالتفصيل
ما صورته وانكر ابن ادريس ذلك كله وحكم بالقرعة لانها لكل امر مشتبه وهو هنا حاصل وهو وجه من الجميع لولا مخالفة المشهور وظاهر
النص مع انه قضية في واقعة يمكن قصره عليها والرجوع الى الاصول الشرعية انتهى وهو ظاهر في التوقف من حيث النص لكنه هنا بمعارضته
ذلك وهو غير جيد لما عرفت وبالجملة فالاظهر الوقوف على النص المذكور في مورده والعمل بالقرعة فيما خرج عن مورده كما اختاره في
الدروس واستحسنه في المسالك وكيف كان فان الصلح هنا بمقتضى العمل بالخبر قهري كما في سابقه والله العالم

المسئلة السابعة

لو صالحه على عين بعين او على منفعة بمنفعة او على عين بمنفعة او بالعكس صح والوجه فيه ان الصلح لما كان مفاده مفاد غيره من العقود
المتقدمة وتلك العقود المشار اليها متعلق بعضها العين وبعضها المنفعة لم يمتنع صحة الصلح كذلك بل لا يختص جوازه بما ذكر فلو صولح
على اسقاط خيار او على اسقاط حق اولوية تحجير في سوق او مسجد صح ايضا بعين او منفعة لعين ما ذكر وكيف كان فلو بان بطلان احد العوضين
كان مستحقا بطل الصلح اذا كان ذلك العوض معينا في العقد ولو كان مطلقا رجع ببدله قالوا ولو ظهر فيه عيب فله الفسخ وفي تخيره بينه
وبين الارش وجه قال في المسالك ولو ظهر غبن لا يتسامح بمثله ففي ثبوت الخيار وجهان اجودهما ذلك دفعا للاضرار وان لم يعلم بالعيب وهو خيرة
الدروس وقد تقدم في خيار الغبن من البيع انه لا نص عليه بالخصوص فيمكن استفادته هنا كما استفيد هنالك من الادلة العامة انتهى

لو صالح على العين بالعين والمنفعة او على المنفعة بالعين او بالعكس

المسئلة الثامنة

لو صالحه على دراهم بدنانير او بدراهم فعلى المشهور من ان الصلح عقد مستقل بنفسه يصح وعلى قول الشيخ
بانه فرع غيره يعتبر مراعاة لحصول شروط الصرف في الربا قال في ط اذا ادعى دراهم او دنانير في ذمته فاعترف له ثم صالحه بدراهم او دنانير صح
الصلح وهو فرع الصرف فما صح فيه صح في الصلح وما بطل في الصرف بطل فيه ولا يجوز حتى يتقابضا فان كان المقر به دراهم فصالحه على دنانير
معينة او موصوفة فعينها وقبضها قبل التفرق جاز ولو تفرقا قبل القبض فارقه بطل الصرف فيما لم يتقابض ولو ادعى عليه دراهم فاقر بها ثم صالحه منها على
بعضها لم يجز لانه ربا ولكن ان قبض بعضها وابرأه من الباقي صح وكان هذا الصلح فرع الابراء انتهى وعلى المشهور لا يتعلق به حكم الصرف من حرمة
التفاضل ووجوب التقابض قبل التفرق واما حكم الربا فانه يبنى على الخلاف المتقدم في باب الربا من انه هل يثبت في كل معاوضة ام يختص بالبيع وقد تقدم تحقيق
الكلام في ذلك في بابه فعلى الاول ينبغي مراعاته هنا ايضا دون الثاني وممن جزم بالاول هنا ايضا على ذلك الشهيد الثاني في المسالك وممن جزم بالثاني
العلامة في ... ومما يتفرع على الخلاف المذكور ما لو اتلف عليه ثوبا قيمته درهم مثلا فصالحه عنه على درهمين فانه ان قلنا
ان الواجب ضمان القيمة كما هو احد القولين ليكون الثابت في الذمة نقدا يتجه المنع لو قلنا بالربا في الصلح ...

لو صالح على الدراهم بالدنانير او بالعكس

هو قيمته وان قلنا ان القيمي يضمن بقيمته فاللازم لذمة المتلف انما هو الذي يم فعلى هذا اذا صالحه بدرهمين تفرع صحة الصلح هنا على الخلاف
المتقدم للزوم الربا فيصح الصلح عند من قال بتخصيص التحريم بالبيع ويبطل عند من قال بالعموم في جميع المعاوضات ولهذا اختار في المسالك هنا
على البطلان بناء على ما اختاره ايضاً من وجوب ضمان القيمي بقيمته **المسئلة التاسعة** لو ادعى اثنان عيناً في يد ثالث من دار
او ثوب ونحوهما بانها لهما بالمناصفة وصرحا معاً بالسبب الموجب للملك من انهما ورثاها معاً او وكلا من شراها لهما معاً بالمناصفة او نحو ذلك
فصدق المدعى عليه احدهما فيما يدعيه من ان النصف له وكذب الاخر ثم انه صالح المدعى عليه ذلك الذي صدقه على النصف الذي اقر له به بعوض
وح فان كان هذا الصلح باذن شريكه سابقاً على الصلح او لاحقاً بناء على صحة الفضولي صح الصلح على تمام النصف الذي وقع العقد عليه و
يكون العوض بينهما نصفين كما ان الاصل كان كذلك وان لم يكن الصلح باذن شريكه صح الصلح في حصة المقر له وهو الربع الذي هو نصف ما وقع عليه الصلح
وبطل في ربع شريكه ويكون شريكاً مع المدعى عليه بذلك الربع والوجه في ذلك انه لما اتفق المدعيان على كون سبب ملكهما مقتضياً للشركة بالمناصفة
كما فرضناه سابقاً فاقرار المدعى عليه لاحدهما يقتضي اشتراكهما فيما اقر به وان لم يصدقهما على السبب الموجب للاشتراك لان مقتضى السبب المذكور كالميراث
ونحوه هو التشريك ويمتنع استحقاق المقر له بالنصف خاصة دون شريكه كما ان الفائت يكون ذاهباً عليهما بمقتضى اقرارهما بسبب الشركة ومن اجل
ذلك تفرع عليه ما قدمناه من التفصيل بصحة الصلح على النصف مع اذن الشريك الاشتراك في العوض وعدم الصحة الا في الربع مع عدم الاذن وكون
الشريك ح شريكاً للمدعى عليه بالربع هذا كله فيما اذا صرحا بالسبب الموجب للملك بالاشاعة والمناصفة اما لو لم يصرحا بما يقتضي الشركة سواء
صرحا بما ينافيه ام لا كما لو ادعى احدهما ملك نصف المدعى فيه بالميراث وادعى الاخر ملكه بالشراء فانهما لا يشتركان فيما اقر به المدعى عليه لان ملك
احدهما لا يستلزم ملك الاخر فلا يقتضي الاقرار لاحدهما بما يدعيه مشاركة الاخر اياه قال في المسالك بعد ذكر الحكمين المذكورين هذا تقرير ما ذكره المص
وجماعة في القسمين وفيه بحث لان هذا لا يتم الا على القول بتنزيل البيع والصلح على الاشاعة كالاقرار وهم لا يقولون به بل يحملون اطلاقه على ملك البائع
والمصالح حتى لو باع ابتداء مالك النصف نصف العين مطلقاً انصرف الى نصيبه ووجهوه بان اللفظ من حيث هو وان تساوت نسبته الى النصفين الا انه
من خارج قد ترجح انصرافه الى النصف المملوك للبائع نظراً الى ان اطلاق البيع انما يحمل على المتعارف في الاستعمال وهو البيع الذي يترتب عليه انتقال الملك
بفعل المتعاقدين ولا يجري ذلك الا في المملوك بخلاف الاقرار فانه اخبار عن ملك الغير لشيء فيستوي فيه ما هو ملكه وملك غيره وح فاللازم هنا ان ينصرف
الصلح الى نصيب المقر خاصة فيصح في جميع الحصة بجميع العوض وتبقى المنازعة بين الاخر والمتشبث هذا ان وقع الصلح على النصف الذي هو ملك للمقر له
اما لو وقع على النصف الذي اقر به المتشبث توجه قول الجماعة لان الاقرار منزل على الاشاعة والصلح وقع على المقر به فيكون تابعاً له فيها وعلى هذا ينبغي حمل
كلامهم لئلا ينافي ما ذكروه من القاعدة التي ذكرناها وهذا توجيه حسن لم ينبهوا عليه وانما ذكر الشهيد ره في بعض تحقيقاته احتمال انصراف الصلح الى حصة
المقر له من غير مشاركة الاخر مطلقاً وتبعه عليه الشيخ علي ره انتهى اقول لا ينبغي اولاً ايضاح ما ذكره ثم بيان ما فيه فنقول قوله ان هذا لا يتم الا على القول
بتنزيل البيع والصلح على الاشاعة اه يعني انه لو باع شخص حصة من مال مشترك بينه وبين غيره كالنصف مثلاً فانه بمقتضى تقريرهم لم ينصرف الى ماله بل
الى النصف المعلوم المشاع مطلقاً بينه وبين شريكه فيكون المبيع ربع البائع وربع الشريك وهم لا يقولون به في البيع ولا في الصلح بل يخصونه بنصيب
البائع والمصالح وانما ينزل على الاشاعة الاقرار فلو اقر بالنصف للغير يكون اقراراً بربعه وربع الشريك ووجه الفرق بين الامرين ان البائع انما
يبيع مال نفسه ولا يصح بيع مال غيره الا فضولاً على القول به او وكالة وهما منفيان هنا فينصرف الى ماله كما هو المتبادر والمتعارف بخلاف
الاقرار فانه كالشهادة بانه للغير وهو قد يكون في ماله وغيره فههنا ينبغي ان يكون ما صالح عليه هو نصف المقر به وهو الربع بالنسبة الى
المجموع فيكون العوض كله له لا انه يكون انصافاً كما ذكروه والنزاع يبقى للشريك الاخر مع المدعى عليه هذا اذا كان الصلح على النصف مطلقاً
او على النصف الذي هو ملك المقر له واما اذا صالح للمقر له على النصف الذي اقر له به كان الصلح هنا منزلاً على الاشاعة لانه تابع للاقرار
المنزل على ذلك كما عرفت فيكون قول الجماعة متجهاً على هذا الوجه وعلى هذا ينبغي حمل كلامهم هذا حاصل ما ذكره قدس سره وفيه اولاً
ان الظاهر ان قول الجماعة بان اطلاق البيع والصلح انما ينصرف الى ملك البائع والمصالح دون الشايع انما هو في المال المشترك الخالي عن النزاع و
القاعدة المذكورة انما هي بالنسبة الى ذلك وما نحن فيه ليس كذلك لوجود النزاع وعدم ثبوت نصف خالص للمصالح بل الثابت له بحسب الشرع
انما هو الربع كما عرفت لان الفرض انما اعترف به المدعى عليه له مشترك بينه وبين شريكه بحسب نفس الامر وظاهر الشرع من حيث اقرارهما بموجب
الشركة ولا نزاع في ان ما اقر به المدعى عليه مشترك بينه وبين شريكه فهو انما صالح على ربعه وربع شريكه انا ليس نصف المصالح عليه الا ذلك به
يظهر ان ما نحن فيه ليس من جزئيات القاعدة المذكورة ولا من افرادها ليحصل المنافاة كما زعمه قدس سره وثانياً انه مع الاغماض عن ذلك فان
الظاهر من المقام والمتبادر من سياق الكلام كما صرح به من ذكر المسئلة من علماء الاعلام ان الصلح انما وقع على النصف الذي اقر به المدعى عليه
والذي اقر له الا ذلك لا ان الصلح وقع على نصفه الذي له في نفس الامر والخروج عن قاعدة البيع والصلح انما يحصل على الثاني دون الاول وبما
ذكرنا يظهر ايضاً ان الاحتمال الذي ذكره الشهيد ره وتبعه عليه الشيخ علي رحمه الله تعالى ليس بجيد والله العالم **المسئلة العاشرة** قالوا لو ادعى
عليه شيئاً فانكر فصالحه المدعى عليه على سقي زرعه او شجره بمائه قيل لا يجوز لان العوض هو الماء مجهول وهذا القول منقول عن الشيخ ره و
المشهور الجواز مع ضبط السقي بمدة معلومة ومثله ما كان الماء معوضاً ولجهالة فانه يجوز السقي بالماء عوضاً للصلح بان يكون مورده امراً اخر من
عين او منفعة وكذا يجوز كونه مورداً له وعوضه امر اخر من عين او منفعة كل ذلك مع ضبطه بمدة معلومة والشيخ قد خالف في الجميع محتجاً
بجهالة الماء مع انه جوز بيع ماء العين والبئر وبيع جزء مشاع منه وجوز جعله عوضاً للصلح كذا قالوا اقول في يمكن ان يكون منعه من الصلح على
السقي المذكور من حيث عدم الضبط بالمدة فانهم انما جوزوا ذلك مع الضبط بها ولا دليل عليه اطلاق كلامه فانه لا دلالة فيه على المنع مع الضبط

بالمدة ليتحد نسبة الخلاف التي في المقام وبالجملة فانه يمكن تخصيص المنع هنا بغير المضبوط فيكون موافقا لما ذكروه واعترض عليه بانه صرح
بجواز بيع الماء بعين الشرب وجزء مشاع منه وجوز جعله عوضا للصلح فيكون نفعه ماء الماء في صورة محل البحث مجهول لا يدخل في احد الاقسام المذكورة
لانه لم يستحق بالصلح جميع الماء ولا بعضه معينا انما استحق سقيا لا يعرف قدره ولا مدة انتهائه ومن ثم شرطوا في الجواز ضبط المدة وهو لم يمنع
بالمنع مع الضبط كما عرفت نفي الكلام فيما لو تعلق الصلح بسقي شيء مضبوط دائما او بالسقي بالماء اجمع دائما او ان حمل لسقي وبقي البعد عن الصحة
فيهما الشهيد الثاني في المسالك والروضة للشرائع بذلك في باب الصلح وهو غير بعيد لما قدمناه وذكره غير واحد من الاصحاب ان مبنى
الصلح على المساهلة والمسامحة قالوا وكذا يصح الصلح على اجراء الماء على سطحه او ساحته بعد العلم بالموضع الذي يجري فيه الماء بان يعرف
مجراه طولا وعرضا ليرتفع الجهالة عن المحل المصالح عليه ولا يعتبر تعيين العمق لان من ملك شيئا ملك قراره الى تخوم الارض لا فرق في ذلك بين جعله
عوضا بعد المنازعة او بين ايقاعه ابتداء وقد اطلق جملة منهم حكم الماء من غير ان يشترطوا مشاهدته ليرتفع الغرر وقيدا آخرون بمشاهدته او وصفه
ومن هذا من الغرر احتمالا و ... وكثرته وقد يتعلق الغرض باحدهما دون الآخر ولو سقط السطح بعد الصلح او احتاج مساقي الى الاصلاح فعلى
مالكهما التوقف الحق عليه لدى على المصالح مساعدته **المسألة الحادية عشر** الظاهر لا خلاف في انه لو قال المدعى عليه صالحني عليه لان ذلك لا
يكون اقرارا بالملك لان الصلح يصح مع الانكار وطلبه هنا لا يستلزم الاقرار اذ قد يكون ذلك لاجل رفع المنازعة والخصومة وحال فيه بعض المتأخرين
حيث علم ان الصلح لا يصح الا مع الاقرار وفرع على ذلك ان المدعى عليه لو قال اقبل الاقرار صالحني على العين التي ادعيتها فلا يكون ذلك اقرارا
لانه طلب التمليك وهو يتضمن الاعتراف بالملك فصار كما لو قال ملكني وفيه انه متجه بناء على اصله المذكور من حيث تخصيص الصلح بالاقرار
او انما على ما هو المتفق عليه عندنا وعند جملة منهم من صحته ووقوعه على الاقرار والانكار فطلبه لا يكون موجبا للاقرار نعم لو قال بعني او ملكني اقتضى
ذلك الاقرار بعدم ملكه لانه صريح في طلب التمليك سنكون ما كان ... التحصيل الحاصل وشبهة فانه لا اشكال في اقراره بعدم الملك فقوله ذلك
في الكلام في انه هل يكون بذلك مقرا للمدعي او التمليك ام لا الاقرب لعدم لانه يحتمل ان يكون المطلوب منه وكيلا او انه قائم مقام المالك ثم
الدلالة على كونه ملكا له و ... والترتب على الاقرار المذكور هو كونه مالكا للبيع لا مالكا للمبيع لانه اخص والعام لا يدل على الخاص وقيل نعم لو اقترن بذلك
كون المطلوب منه تحت يد المخاطب ترجح جانب ملكه للدلالة اليد على الملكية والاصل عدم مالك آخر قال في المسالك وقد نبه المحقق العلامة في ... و
التهذيب في ... هو قوي ... اقول ... ما تقدم من الكلام من صرحوا ايضا بانه ... في كونه ملكا ... ونحوه انما هو على
اقراره من غير ... من خارج يدل على الملكية و ... الاصل ... لا ... في الحكم ... عليه ... من
ما ذكروه من هذا الفرع لا يعرف ... على ما ذكروه من مجرد دلالة اليد على الملكية محل توقف لا انه مع ذلك من ذي اليد ... ان المال
في يد الوكيل ايضا لكنه معترف بالوكالة عن الغير هذا ... **المسألة الثانية عشر** وفيها حكمان احدهما انه لو صالح شخص
عن شخص ... صالح ... له ... لم يكن له الرجوع على المصالح عنه ... وعن ذلك
موثقة عمر بن يزيد قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل ضمن ضمانا ثم صالح عليه قال ليس له الا الذي صالح عليه ... ورواه
ابن ادريس في مستطرفات السرائر نقلا من كتاب عبد الله بن بكير عن عمر بن يزيد قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل ضمن عن رجل ضمانا ثم
صالح على بعض ما ضمن عنه فقال ليس له الا الذي صالح عليه ... كانا مطلقين بالنسبة الى اذن المضمون عنه ... الا انه يجب
تقييدهما بالاذن لما تقدم في كتاب الضمان ... الرجوع الا مع الاذن وبدونه لا رجوع ... المضمون ...
دفعها اليه فانه لا يرجع على المضمون عنه الا باقل الامرين من قيمة العرض ... المضمون عنه وقد تقدم ... في هذه المسألة وتحقيق الكلام
فيها في كتاب الضمان فليرجع اليه من احب لو وقف عليه الثاني يجوز الصلح على تعجيل بعض الدين المؤجل بنقص منه ولا يجوز تحصيل شيء منه بزيادة
ولا يجوز الصلح على تعجيل البعض ايضا ... الاحكام ... ويدل على ذلك ما رواه المشايخ الثلاثة باسانيدهم ... عن الحلبي
عن ابي عبد الله عليه السلام قال سئل عن الرجل يكون له دين الى اجل مسمى فياتيه غريمه فيقول انقدني كذا وكذا واضع عنك بقيته ... بعضه
بعضه وامد لك في الاجل فيما بقي عليك قال لا ارى به باسا ما لم يزد على راس ماله قال الله ... فلكم رؤوس اموالكم لا تظلمون ولا تظلمون وفي
قوله عليه السلام انه لم يزد على راس ماله ثم او بدلالة اشارة الى عدم جواز التاجيل بالزيادة على الحق وان كان على سبيل الصلح ... وكما ... على
يراد الاية فيمكن الاستدلال بالخبر ... على تحريم ... الصلح ايضا ... الربا ... فقضاها ... وكان ...
وبعضده ايضا حسنة ابان عن محمد بن ... عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن الرجل يكون له على الرجل ... فيقول له ... الاصل ...
النصف من حقي على ان اصنع عنك النصف يحل ... **المسألة الثالثة عشر** في تزاحم الحقوق والتنازع في الاملاك
والكلام فيه يقع في مقامات **المقام الاول** قد صرح الاصحاب رضوان الله عليهم بانه يجوز اخراج الرواشن والاجنحة الى الطرق النافذة اذا كانت
عالية لا تضر بالمارة وهي عبارة عن اخراج خشب من حائط المالك الى الطريق بحيث لا يصل الى الجدار المقابل ويبني عليه ولو وصل الى الجدار سمي
ساباطا ... عبارة عن ... واحد ... فرق بينهما بان الاجنحة ينضم اليها ... يوضع لها اعمدة من الطريق ... للرواشن
والكلام هنا يقع في موضع **الاول** المرجع في التضرر ... وبالنظر الى المارة في تلك الطريق وما يليق بها ... الطرق التي يمر فيها
الجيوش والجمال والفرسان ... لا يضر بالمارة ... والكمائل ... اعتبر ارتفاع ذلك بحيث يمر تحته المارة ... على حمل ...
العلامة في كرة ان يتمكن الفارس من ... ورمح ... لانه قد تزاحم الفرسان فيحتاج الى ... ومعه ...
وقواه في ... لامكان اجتماعهم مع ... يبلغهم **الثاني** المفهوم من كلامهم ... المارة كافة ... لو ...

من جدار ونحوه بحيث استلزم الاشراف عليه لم يمنع منه كما لا يمنع لو كان وضع الجناح والروشن في ملكه فاستلزم الاشراف على جاره وخالف
في ذلك العلامة في كرة فقال بالمنع من ذلك فارقا بينه وبين الوضع في ملكه قال في الكتاب المذكور اذا اخرج جناحا او روشنا في الشارع النافذ
فقد بينا انه ليس لاحد منعه مع عدم التضرر به فلو تضرر جاره بالاشراف عليه فالاقرب ان له المنع لانه قد حصل به الضرر بخلاف ما لو كان
الوضع في ملكه فانه لا يمنع وان حصل معه الاشراف لان للانسان التصرف في ملكه كيف شاء ويمنع في المالك من الاشراف على الجار لا من التعلية
المقتضية لامكانه قال ولست اعرف في هذه المسئلة بالخصوصية نصا من الخاصة ولا من العامة وانما صرت اليه ما قلت عن اجتهاد ولعل غيري يقف
عليه او يجتهد فيؤدي اجتهاده الى خلاف ذلك انتهى ملخصا: معترضه ذلك فقال وفيه نظر لان المعتبر في الموضوع في الطريق عدم الاضرار باهل
الطريق لانه موضوع للاستطراق فيمتنع ما ينافيه اما اعتبار عدم الاضرار بغيرهم فلا دليل على المنع منه بل قد تقدم انه لا يمنع مما يضر بغير
من يعتاد سلوكه خاصة فضلا عن غير المارة والجار خارج عن ذلك كله فلا وجه للمنع مما يقتضي اضراره كما لو احدث بناء في مباح يقابله
واستلزم الاشراف عليه وكلام العلامة وغيره حيث قيدوا الضرر بالمارة دليل عليه وانما عمم هو الضرر في فرعه انتهى اقول ويقول العلامة
قدس سره في هذه المسئلة ولست اعرف في هذه المسئلة نصا وانما صرت اليه ما قلت عن اجتهاد تعلق المحدث الامين الاسترابادي ونحوه
من الاخباريين في التشنيع على المجتهدين ويمكن الاعتذار عنه قدس سره بان مراده بالاجتهاد انما هو الاستنباط من الادلة العامة
فانه انما نفى وجود الخبر الخاص بهذه المسئلة فلا ينافيه امكان استنباط دليل لها من الادلة العامة وهو هنا حديث الضرر والاضرار
لانه انما استند في المنع بضرر الجار بذلك نعم يمكن ان يجاب عن ذلك بان الضرر المنهي عنه انما هو نفس الاشراف لا الروشن المقتضي
له كما لو فعل في ملكه او احدث بناء في مباح يقابله واستلزم الاشراف كما تقدم في كلام شيخنا المتقدم ذكره **الثالث** ما قدمنا ذكره
من جواز اخراج الرواشن والاجنحة الى الطرق النافذة ما لم يضر بالمارة هو المشهور سواء عارض فيه مسلم او لم يعارضه احد هو قول الشيخ في ف
وقال في ط بانه لو عارض فيه مسلم وجب قلعه وبه قال ابن البراج والاول اختيار ابن ادريس مستندا الى جريان العادة من غير ان ينكره احد لان سقيفة
بني ساعدة وبني النجار مشهورتان ولم ينكرهما احد من المسلمين ونفس الطريق غير مملوكة وانما يملك المسلمون منافعها دون رقبتها انتهى وبه قال
العلامة وغيره وما ذهب اليه الشيخ في ط هنا نقله في كرة عنه وعن ابي حنيفة لا عبرة بالضرر وعدمه بل ان عارضه فيه رجل من المسلمين نزع ووجب
قلعه وان لم يكن مضرا به ولا بغيره والا ترك لانه بحق في حق غيره باذنه فكان له مطالبته بقلعه كما لو بنى دكة في المسلوك او وضع الجناح في ملك غيره
ثم رده بان القياس حجة فان الضرر يحصل ببناء الدكة بخلاف الجناح والساباط والرواشن لان الاعمى يعثر بها وكذا في الليل المظلم يعثر البصير بها او
يضيق الطريق بها بخلاف الجناح وملك الغير لا يجوز التصرف فيه الا باذنه بخلاف الطريق فافترقا اقول والعمدة في ذلك كله هو اباحة الهواء وانه غير
مملوك هنا للمارة ولا لغيرهم فلا مانع من التصرف فيه الا على وجه يتضرر به المارة والمفروض عدمه فلو حصل الضرر به وجب ازالته ولا يختص الوجوب
بالواضع وان كان آكد بل يجب على كل من له قدرة بالامر بالمعروف والنهي عن المنكر **الرابع** المفهوم من تقييدهم الطرق بالنافذة عدم الجواز في الطرق
المرفوعة والوجه فيه ظاهر لانها ملك لاربابها كسائر الاملاك المشتركة لا يجوز التصرف فيها الا باذن اربابها فلا يجوز لاحد منهم احداث جناح او باب
شارع الا باذن الباقين سواء اضر بهم ام لم يضر للمنع من التصرف في مال الغير الا باذنه مطلقا والمراد بالمرفوعة المسدودة التي لا ينتهي الى طريق
اخر ولا مباح بل الى ملك الغير والمراد باربابها من له باب شارع اليها وما يترتب على ملكهم لها جواز سدهم لها عن السكة مع اتفاقهم على ذلك كما يحرم
التصرف فيها بما تقدم ذكره كذلك يحرم بغيره من انواع التصرفات فلا يجوز المرور فيها الا باذنهم ولا الجلوس فيها ولا ادخال الدواب فيها ونحو
ذلك الا مع الاذن ولا يمكن الاكتفاء في جواز المرور بشاهد الحال وكذا الجلوس خفيفا فلو اتفق في تلك الطرق المرفوعة السلوك الى مسجد او رباط
او مطهرة او نحوها من المشتركات بين العامة لم يكن لاصحاب الطريق المنع من السلوك اليها ولا احداث ساباط او جناح يضر بالمارة وان رضي اهل
السكة لانها صارت مشتركة بينهم وبين عامة الناس المترددين الى تلك المواضع ونحوه لو جعل احدهم داره لاحد تلك المواضع والوجه فيه ظاهر
مما تقدم هذا والمفهوم من كلام الاصحاب من غير خلاف يعرف هو ان الطرق المرفوعة ملك لاربابها وظاهر المحقق الاردبيلي هنا المناقشة في ذلك
مستندا الى المنع من ذلك الا ان يعلم بدليل شرعي ولو بدعوى الملكية بشرط ان لا يكون مستنده مجرد الاستطراق فان الذي علم من الاستطراق
استحقاقهم ذلك لا غير فلعله كان اكثر الطرق والاستطراق يحصل في غير الملك لا يعلم منه الملكية التي هي منفية بالاصل اذ لا فرق بين المسلوك والمرفوع
في الحصول الا ان المترددين في الاول اكثر هذا غاية ما استند اليه قدس سره وفيه نظر اذ لا يخفى ان الظاهر انه لا خلاف في ان التصرف امارة الملك فلو
تصرف احد في شيء ومات وهو في تصرفه حكم به ميراثا لورثته ولو ادعى مدع في ان تصرفه عادة طولب بالبينة ولا يخفى ايضا ان التصرف غير
مضبوط بحد معلوم وانما هو في كل شيء بنسبته يعني بالنظر الى المنافع المترتبة على ذلك الشيء فكل من تصرف في شيء بتحصيل المنافع
المترتبة عليه ثبت له الملك والمنافع المترتبة على الطريق التي بها ثبت التصرف ليس الا الاستطراق لانها موضوعة له وان امكن وجوه منافع
اخر ايضا الا ان هذا هو المقصود منها والغالب عليها واما ما ذكره من ان الاستطراق يحصل في غير الملك فلا بد ان على الملكية كما في
الاستطراق في الشوارع ففيه ان ما ذكرنا من ان التصرف امارة الملك فان التصرف في كل شيء انما هو بنسبته حاله مما يثبت به الملك اذ لا
خلاف في هاتين المقدمتين فيما اعلم وعدم ثبوت الملك في الشوارع انما هو من حيث عدم حصر السالك فيها والملك لا بد ان يكون له
مالك معين والتصرف الموجب للملك الذي يكون في كل شيء بنسبته لا بد ان يكون مستمرا كما في التصرفات في سائر الاملاك وح فلو مر
شخص في الجادة يوما ولم يعد اليها في باقي عمره لا يعد مالكا وان كان قد تصرف في حينه وهكذا في سائر السالكين وان تفاوتوا بخلاف
ملاك السكة المرفوعة فانهم مستمرون على الاستطراق منها الى بيوتهم كما في جملة التصرفات في الاملاك مع كونهم معينين محصورين

فرع عدم جواز اخراج الروشن الى الطريق النافذ مع الاضرار بالمارة

فرع عدم جواز احداث الجناح في الطرق المرفوعة

بذلك يظهر لك الفرق بين الطريقين في عدم قياس احديهما على الاخرى في البين والله العالم **الخامس** قد عرفت ان الاظهر انه ليس لاحد من المسلمين معارضته في اخراج الجناح والروشن وليس لاهل [illegible] الجار وليس له المعارضة ليكون الهواء [illegible] فيه [illegible] في مسجد للاسلم [illegible] روشن فيما فوقه من الهواء وليس لصاحب الاول منعه مالم يضع على خشبته شيئا منه ويجوز للاخراج اخراج روشنه فوق الاول او تحته ما لم يضر به ويعتبر ان يكون عاليا لا يضر بالمارة على الوجه المتقدم ولو اظلم الطريق بوضع الثاني [illegible] الضرر انما حصل به وان كان للاول نص اثر في ذلك لان الحد الموجب للضرر انما حصل بالثاني **السادس** قال في كرة لو صالح واضع الروشن او الجناح و [illegible] ارباب الدرب واصحاب السكة على وضعه جاز على الاظهر عندنا لكن الاولى اشتراط [illegible] معين لانه حق مالي متعين لمالك فجاز الصلح عليه كاحد العوضين كما في القرار ومنع منه الشافعية بناء منهم على ان الهواء تابع ولا يفرد بالمال صلحا كما لا يفرد به بيعا ومنع ما يعتبر لعينه من الافراد بالصلح بخلاف البيع لانه يتناول الاعيان والصلح هنا واقع عن الوضع وكذا الحكم في صلح مالك الدار عن الجناح المشرع اليها من الجواز عندنا والمنع عندهم انتهى وظاهره ان الحكم جار عنده في كل من الموضعين واما المخالف فيه الشافعية خاصة مع ان عبارة الشيخ في ط ظاهرة فيما نقل عن الشافعية حيث قال اذا اخرج جناحا الى زقاق غير نافذ لم يجز لان ارباب معينون فان صالحوه على تركه بعوض باحد ومنه منه لم يجز لان في ذلك افراد للهواء بالبيع وذلك لا يصح انتهى والاصحاب قد نقلوا ذلك عنه ايضا والظاهر انه غفل عن مراجعة ذلك والمحقق في يع قد تردد في المسئلة من اجل خلاف الشيخ ايضا وكيف كان فالظاهر ان كلام الشيخ ره مبني على ما تقدم نقله عنه من فرعية الصلح على البيع كما هو مذهب الشافعية وقد تقدم نقله عن الشيخ وبيان ضعفه في المفهوم من كلامهم كما هو ظاهر عبارة كره المذكورة استحقاق جميع ملاك الطريق المرفوعة للتلك وهو مخالف لما صرحوا به كما سيأتي في الثامن من اختصاص الداخل منهم بما بين الباب واستزاد [illegible] انما يحصل فيما اخرج عن الاول [illegible] فالمناسب للتفريع على ذلك ان يقول ان الروشن المحدث [illegible] خارج عن جميع الابواب فالحق للجميع والصلح على اخراج الروشن مع الجميع وان كان داخلا عن بعضها لم يتوقف على اذن الخارج ويتوقف على [illegible] المدخل كالاول وقوله في الدروس وشيخنا الكلام في ذلك الثالث **السابع** فلو سقط الروشن [illegible] الى وضع روشن في ذلك الهواء لم يكن للاول منعه لان الاول لم يملك الموضع بوضع الروشن فيه وانما اكتسب بوضعه الاولوية كالقعود في المسجد قال في كرة لو هدمه جاز [illegible] بتعديا بما وضع الجار وتساو حيلها لمعادا انه ومنه الى مكان روشن الاول جاز وصار احق به لان الاول كان يستحق ذلك [illegible] اذا زال وسبقه الثاني الى محاذ كان اولى كمن جلس في مكان مباح كمسجد او درب نافذ ثم قام عنه او اقيم فانه يزول احقه من الحلوس [illegible] للغير الحلوس في مكانه [illegible] ليس للاول [illegible] عاد وان [illegible] الاول وكذا ايضا ثم نقل المنع عن بعض الشافعية [illegible] بالاهدام كالجالس في المكان للاولوية وبذلك [illegible] عبره [illegible] وظاهره ان [illegible] ولو [illegible] بذلك ولا يخفى ما فيه من الاشكال لعدم النص في [illegible] وعموم ما يتمل مثل ذلك وقد تقدم لما ذكرناه المحقق [illegible] ما ذكره من كلام بعض الشافعية قال [illegible] الاولوية قول لبعض الشافعية [illegible] [illegible] عدم زوال الاولوية المحرر [illegible] [illegible] [illegible] ليس اقرب من تحجيره وان كانت العبارة [illegible] [illegible] الاحياء لتعذر اعبيرة [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] فعلى ذلك يحتمل لسقوط حق الاول المفارقة [illegible] [illegible] العلامة فيما نقلناه عنه في كتاب الصلح والحكم في المسئلتين من باب واحد والله العالم **المقام الثاني** الطرق [illegible] تنقسم الى قسمين نافذة و غير نافذة والكلام في هذا المقام يقع في مواضع **الاول** الطريق [illegible] النافذة لان المسلمين فيها شرع فيجوز احداث الابواب فيها للمجاور وهاسوا [illegible] لدار باب اخر اليها [illegible] من الطرف المساعدة او المرفوعة اما الطرق [illegible] فلا يجوز الا [illegible] من اهلها [illegible] الشركاء فيها الا باذن الباقين وكذا [illegible] ونحوها [illegible] الطريق النافذ [illegible] كرة مات الناس فاسرهم اتفقوا على وضع للبارينب [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] وضعه [illegible] الاظهر الاستدلال على ذلك [illegible] الاجماع [illegible] [illegible] [illegible] حق للمسلمين والمدرس [illegible] **الثاني** [illegible] [illegible] الطرق [illegible] اشكال وكذا في الطرق المرفوعة وان استلزم [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] في المال [illegible] [illegible] [illegible] في [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] فمع [illegible] او الساباط فان [illegible] الدرب [illegible] جميع [illegible] [illegible] [illegible] يكون له باب قديم وان لم يستطرق [illegible] الشبهة [illegible] شبهة استحقاقه الطريق [illegible] [illegible] [illegible] والزورنة [illegible] جميع الحائط [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] الروايات واستثناه الحال يمكن الاستناد [illegible] [illegible] المرور [illegible] **الثالث**

كان في السكة المرفوعة ابواب بعضها ادخل من الاخر فهل يشترك جميعهم في جميع السكة فيكون الاستحقاق في جميعها للجميع ام شركة كل واحد يختص بما بين راس السكة وباب داره لان محل تردده هو ذلك المكان خاصة المشهور بين الاصحاب الثاني والوجه فيه ان المقتضي لاستحقاق كل واحد هو الاستطراق ونهايته بابه فلا يشارك في الداخل فحكمه بالنسبة الى هذا الداخل الزايد على بابه حكم الاجنبي من غير اهل السكة وقيل بالاول فيشترك الجميع في الجميع حتى في الفضلة الداخلة عن الابواب هو صدر السكة ان كان ذلك كذلك وعلل باحتياجهم الى ذلك عند ازدحام الاحمال ووضع الاثقال عند الادخال والاخراج وقوى في س هذا القول ونقل القولين في كرة من غير ترجيح وقال ان الاظهر الوجهين لهم الثاني والمسئلة غير منصوصة عندنا الا ان الاوفق بالقواعد الشرعية هو القول المشهور ولو فضل في صدر الزقاق فضلة عن الاستطراق فظاهر الاصحاب ان ارباب الابواب فيها سواء ولا اولوية لواحد على غيره لاستوائهم في الارتفاق بها لطرح ما بين الباب او الابواب فان ادخليته الباب تقتضي الاستطراق اليه وهو مختص بالمستطرق فيتحقق الترجيح فالادخل ينفرد بما بين البابين وهكذا لو كان اكثر من بابين ويشترك الجميع في الطريقين اعني صدر السكة الخالي عن الاستطراق لما تقدم واخرها الزايد على الابواب لاشتراك الجميع في الاستطراق قال في كرة فعلى المشهور وعندنا ان الادخل عند انفرد بما بين البابين ويتشارك في الطرفين ولكل منهما الخروج ببابه مع سد الاول وعدمه فان سد فله العود اليه مع الثاني وليس لاحدهما الدخول ببابه ويحتمل لانه قد كان له ذلك في ابتداء الوضع ويستصحب وله تجميع الجدار فالباب اولى انتهى اقول الظاهر ان هذا الاحتمال مبني على القول الاخر الذي تقدم تقويته عن الدروس والا فانه يشكل بناء على المشهور من حيث اختصاص تملكه بما يستطرقه وهو الى الباب الموجود يومئذ فادخاله الباب الى داخل السكة مع انه ملك غيره من اصحاب الابواب الداخلة مشكل واورد المحقق الاردبيلي ره هنا عليهم اشكالا قد اشرنا اليه في الموضع السادس من المسئلة السابقة قال ره ثم هيهنا اشكال وهو انهم قد حكموا بكون المرفوعة ملكا لكل من فيها فالهواء والارض كله ملك مشترك بين اربابها وايضا لو لا يجوز لاحد التصرف فيها باحداث الرواشن والاجنحة والساباط وفتح الابواب المستحدثة حتى لغير الاستطراق ايضا وكذا وضع الميزاب سواء حصل الضرر ام لا الا باذن الارباب فمنعه يجوز مطلقا فهو مؤيد للاشتراك ثم حكموا هنا بالاختصاص بما بين البابين لذي الباب الادخل والاول الى ان قال فكانهم جوزوا ما حرموه وقد تقدم شيخنا الشهيد الثاني في المسالك فانه ايضا اشار الى ذلك ويتفرع على ذلك ما اشرنا اليه انفا من توقف وضع الجناح او الروشن على اذن الجميع بناء على حكمهم بعموم الملك للجميع والتفصيل بما تقدم بناء على كلامهم هنا من اختصاص الداخل بما بين البابين **الرابع** قال العلامة في كرة يصير الموضع شارعا بامور ان يجعل الانسان ملكه شارعا وسبيلا مسبلا او يسلك فيه شخص او يحيي جماعة ارض قرية او بلدة ويتركوا مسلكا نافذا بين الدور والمساكن ويفتحوا اليه الابواب ويصير موضعا من الموات جادة يسلك الناس فيها فلا يجوز تغييره وكل موات يجوز استطراقه لكن لا يمنع احد من احيائه بحصول المرور عليه فليس هو حكم الشوارع انتهى وقال في الدروس يجوز عمل سرداب في الطريق النافذ اذا احكم ازجه ولم يحصر الطريق من وجهها ولو كان في المرفوع لم يجز وان احكم الا باذنهم ومثله الساقية من الماء اذا لم يكن لها رسم قديم ومنع الفاضل من عمل الساقية وان احكم الازج عليها في النافذ قالوا ويباعها بغير ازج فانه يمنع منها اجماعا ويجوز لكل احد ازالتها انتهى **المقام الثالث** في الجدران والبحث فيها يقع في موارد **الاول** الجدار الذي بين الملكين اما ان يكون لواحد من صاحبي الملكين او يكون مشتركا بينهما فان كان مختصا باحدهما كان له التصرف فيه كيف شاء بهدم وبناء ونحو ذلك وليس للاخر وضع جذع ولا خشبة عليه الا باذن صاحبه وهذا كله مما لا خلاف فيه ولا اشكال وان كان مشتركا لم يجز لاحدهما التصرف فيه الا باذن الاخر كوضع وتد وفتح كوة ونحو ذلك حتى انه عد في كرة من ذلك خلاف لبعض العامة في الكتابة فانه لا يجوز الا باذن شريكه ثم استثنى من ذلك ما لا يقع المضايقة به كالاستناد اليه واسناد المتاع اليه اذا لم يتضرر الجدار به للشريك وهذا الحكم عام في جدار الغير مطلقا لانه بمنزلة الاستظلال بجدار الغير والاستضاءة بسراجه ولو منع المالك او الشريك من الاستناد فهل يحرم ام لا جزم في كرة بذلك وتبعه المسالك واستقرب في الدروس عدمه لانتفاء الضرر قال في المسالك وموضع الخلاف ما اذا كان المحل المستند والا لم يجز اجماعا **الثاني** لو التمس الجار وضع جذوعه على حائط جاره لم يجب على الجار اجابته نعم يستحب اجابته كما في المسالك على الاستحباب بما روي عن النبي صلى الله عليه وآله من كان يؤمن بالله واليوم الاخر فلا يمنعن جاره من وضع خشبة على جداره اقول لم اقف على هذا الخبر في كتب اخبارنا والظاهر انه من روايات العامة حيث انه نقل في المسالك ان بعضهم اجاز وضع الخشب بدون الاذن مستندا الى هذا الخبر وايما كان فان عموم اخبار قضاء الحوائج للمؤمنين والتوصية بالجار ونحو ذلك مما يدل على الاستحباب في مثل ذلك فلا باس به ثم انه لو اذن له في الوضع فله الرجوع في الاذن ما لم يضع اتفاقا اما لو وضع فقيل انه لا يجوز له الرجوع لاقتضاء الاذن في ذلك الدوام واثبات بيدك كالاذن في دفن الميت في الارض وللاضرار الحاصل بالنقض حيث يفضي الى خراب ملك المأذون ذهب اليه الشيخ في ط وجماعة والمشهور بين المتاخرين ومنهم المحقق والعلامة والشهيدان وغيرهم ان له الرجوع لانه عارية والاصل جواز تصرف المالك في ملكه باي نحو كان قالوا والحاقه بالدفن قياس مع الفارق لتحريم نبش القبر حيث يحرم تخريب البناء والاضرار يندفع بضمان الارش اقول في هذا الجواب جيد من ثبوت مال لغيره عليه على تخليص ملكه ... بالاذن ... والقائلون بالاول استندوا الى انه بناء محترم صدر بالاذن فلا يجوز قلعه الا بعد ضمان نقصه لان فيه جمعا بين الحقين ولان سبب الاتلاف الاذن والمباشر ضعيف لانه بالامر الشرعي ثم انه على تقدير وجوب الارش فهل هو عوض بما نقصت الالات بالهدم او هو عبارة عن تفاوت ما بين العامر والخراب وجهان اختار اولهما في لك وزاد المحقق الاردبيلي ره وجها ثالثا قال ويحتمل ثالث وهو جميع ما اخرجه المالك في الجدار بعد وضع قيمة الالات الموجودة ... الاجار وغيرها وهو الاظهر انتهى ... بالاجرة ... المحقق ... في شرحه ... مذهب ... قال ... وظاهر المصنف بل الاكثر

جواز اخراج الخشب المعار وان كان مستلزما للخراب على المأذون في وضع الارش ويحتمل عدم الجواز وهو مذهب الشيخ لان العارية في مثل هذا تتأبد فكانه قال اعرتك بحيث يكون دائما عندك ما دام الجدار ولا يكون لك الرجوع بوجه والتزم ذلك فصار لازما ولان المسلمين عند شروطهم ولان الاصل في العقود اللزوم وخرجت العارية في غير محل النزاع بالاجماع ونحوه وبقي الباقي ولانه مستلزم للضرر والضرر ولا ضرر في الاسلام ولا يجبر بالارش انه قد يكون بحيث لو لم يعر الخشبة لسهل عليه تحصيل غير الخشب يبقى دائما وقد يحصل بها ضرر دائما وتخرب ملكه وقد لا يوجد من يبني ويكون الموجر [illegible] مكثرا على الاول ولا يعار مثل ان المنع ايضا ضرر على مالك الخشب لانه فعل بنفسه من غير اجبار مع ان العادة قاضية بان مثل هذه العارية انما تكون للدوام فان احدا لا يرتكب مثل هذه العارية مع تجويز رجوع مالكه اذا كان مستلزما للخراب كما في العارية للدفن ولا ينفع الفرق بان النبش حرام وانه قياس لما تقدم ولان الغرض التمثيل والتأييد على انه قد يقوى بظهور العلة المشتركة ويدفع الفرق بانه على تقدير جواز الرجوع لا يكون النبش حراما بل يكون هذه من الصور المستثنيات الكثيرة ثم ان الظاهر على تقدير الجواز ما كان ينبغي وجوب الارش لانه انما هو بسبب كونه عارية وهي جائزة دائما والمالك قد اضر نفسه بقبول العارية الجائزة فكانه جوز على نفسه الرجوع والتخريب [illegible] وكانه الخراب والهدم فلا يتوجه انه سبب فيه مالك الخشب مباشر على انه اذا كان جائزا فله ان يجبر مالك الجدار ويحكم الحاكم بدفع ماله اليه فيكون هو المباشر فتأمل انتهى اقول في المسئلة لخلوها عن النص محل توقف واشكال والاعتماد على هذه التعليلات في تأسيس الاحكام الشرعية مجازفة ظاهرة [illegible] نعم يمكن تأييد مذهب الشيخ بما دل على وجوب الوفاء بالوعد من الاية والرواية فان هذه [illegible] وان كانت [illegible] عارية [illegible] حكمها جواز الرجوع فيها الا ان قرائن الحال تشهد بان المطلوب منها هنا الدوام فان المعير انما اعار جداره على هذا الوجه فلا يجوز له الرجوع بعد ذلك لما دل على وجوب الوفاء بالوعد ويؤيده حديث الوفاء بالشروط والله العالم **تذنيبان الاول** قال في كرة [illegible] لم يكن له اعادتها الا باذن جديد لان الاذن الاول زال [illegible] باستصحاب الاذن الاول وكذا لو سقطت الجذوع او الروشن [illegible] لان الاذن الاول لا يتناول الا مرة و للشافعية وجهان ولو بناه بغير تلك الالة [illegible] لا باذن جديد عندنا وعند الشافعية قولا واحدا انتهى اقول ما ذكره من [illegible] على التوقف على الاذن الجديد [illegible] للشافعية حيث قال وللشافعية وجهان مع ان الشيخ قد صرح بذلك في ط ايضا ونقل عنه [illegible] العلامة في المختلف [illegible] وضع الجذوع على جداره ثم استهدم الجدار المعير نقضه فاراد اعادته [illegible] فان اعاده بغير تلك الالة كان له منعه فقيل ليس له منعه والاول اقوى ثم قال في لف والوجه الاخير لنا انها عارية [illegible] الرجوع فيها [illegible] للمستعير ولا ضرر [illegible] ازالة الجذوع كان سائغا مع ان الشيخ قال ولو انهدم الحائط او هدمه المستعير لم يكن له الاعادة الا باذن مستأنف واي فارق بين الموضعين سوى مباشرة الهدم في الثاني دون الاول وتلك لا توجب [illegible] الاعادة [illegible] المالك لو هدم الحائط من غير حاجة لم يكن للمستعير الاعادة وان وجب عليه الارش [illegible] انتهى [illegible] كلام الشيخ [illegible] لم [illegible] كثير منهم خلاف الشيخ المذكور كما يشير اليه عبارة كرة وكانهم احتملوا [illegible] هذا التفصيل الذي ذكره [illegible]

والتحقيق [illegible] ما ذكره الشيخ من التفصيل المتقدم نقل محل الخلاف منه انما هو [illegible] الاول [illegible] حكم [illegible] العبارة المذكورة ان الخلاف انما هو في الثاني والعبارة بهذه الكيفية [illegible] وقول العلامة في لف والوجه الاخير ثم علله بما ذكره [illegible] في مقابلة التفصيل الاول [illegible] فليتأمل والله العالم

الثاني لو وقع الصلح بينهما على وضع الخشب او الجذع على الحائط صح لعموم ادلة الصلح الا انه يشترط علمهما بمعرفة الخشب او الجذوع الموضوعة طولا ووزنا لاختلاف ضرر الجدار باختلاف ذلك ويكفي المشاهدة عن اعتبارها بما ذكر [illegible] تعيين المدة وضبطها هذا اذا كان الصلح قبل البناء ووضع الخشب [illegible] لو كان [illegible] لا يفتقر الا الى تعيين المدة [illegible] معلوما [illegible] ولو كان الجدار غير مملوك بل موقوفا كجدار المسجد لم يجز [illegible] الا باذن الحاكم الشرعي [illegible] في الجواز مع العوض بشرط عدم الضرر نظرا الى المصلحة بحصول العوض وعدمه [illegible] في الوقف بغير ما وقف [illegible] شبهة الاستحقاق ببطلان الارفاق وجهان اجودهما الاخير وهو خيرة [illegible]

الثالث لو تداعيا جدارا فاما ان يكون لاحدهما عليه يد في الجملة ام لا بل ما [illegible] الكلية فعلى الثاني ان حلف عليه احدهما مع نكول صاحبه [illegible] وان حلفا او نكلا قضي به لهما انصافا وعلى الاول فاما ان يكون تلك اليد التي في الجملة مثل كونه في ارض احدهما فانه يحكم له به او يكون متصلا ببنائه اتصالا [illegible] اللبن والاحجار ومثلهما ما لو كان لاحدهما عليه قبة او غرفة او نحو ذلك فانه [illegible] ذلك يصير [illegible] فالقول قوله بيمينه مع فقد البينة وكذا لو كان لاحدهما عليه جذع او جذوع لان حكم الجذع واحد [illegible] ما تقدم من المرجحات فيكون القول قوله مع يمينه ونقل عن الشيخ هنا انه لا يقضى بذلك قال في ط اذا تنازعا حائطا بين ملكيهما غير متصل ببناء احدهما ولاحدهما عليه جذع او جذوع لم يحكم له وقال ابن ادريس يحكم لصاحب الجذوع قال في لف وهو مذهب والدي ره وهو المعتمد [illegible] عليه يد دون الاخر فيحكم مع عدم البينة له بعد اليمين [illegible] من الاموال ثم قال احتج الشيخ بقوله البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه ولم يفرق وايضا فان هذا الحائط قبل طرح الجذوع كان بينهما نصفين بلا خلاف فمن قال بطرح الجذوع [illegible] الجذوع [illegible] فان ادعاه لا

والا كان على حاله قبل وضعها فيه وايضا فان وضع الجذوع قد يكون عارية لان في الناس من يوجب اعارة ذلك وهو مالك فانه قال يجبر على ذلك لقوله عليه السلام لا يمنعن احدكم جاره ان يضع خشبة على جداره والجواب عن الاول انا نقول بموجب الحديث فان اليمين هنا على المدعى عليه هو صاحب الجذوع لانه متصرف وذو يد فالقول قوله مع اليمين وعلى الاخر البينة لانه مدع خارج وعن الثاني ان التصنيف ثابت مع عدم التصرف لتساوي نسبتهما كما لو تداعيا عينا في يدهما او يد ثالث لا يعترف لاحدهما فانهما متساويان في الدعوى لعدم اليد او لثبوتها لهما اما في صورة النزاع فان يد احدهما ثابتة عليه فكان قوله مقدما والاصل وضع الجذوع بحق فلا يطالب صاحبها باقامة البينة على ذلك الا ان يثبت الاخر ذلك والاصل عدم العارية والتخريج على المذهب لفاسد فاسد انتهى كلامه زيد مقامه وهو جيد ولو تفرقت هذه المرجحات بان كان لاحدهما بعض والاخر بعض بان كان البناء متصلا ببناء كل منهما او اختص احدهما بالجذوع والاخر بالقبة او الغرفة او نحو ذلك حكم باليد لهما فيرجع الكلام الى ما تقدم من اختصاص الحالف مع نكول الاخر او القسمة بينهما مع حلفهما او نكولهما قالوا ولا يرجح دعوى احدهما بالخوارج التي في الحيطان وهو كل ما خرج عن وجه الحائط من نقش ووتد ورف ونحو ذلك لامكان احداثه من جهته من غير شعور صاحب الجدار به ونحوها ايضا الدواخل في الجدار كالطاقات غير النافذة والنافذة لما ذكروه على اطلاقه الظاهر انه لا خلاف بينهم في انه لو انهدم الجدار المشترك واراد احد الشريكين عمارته دون الاخر فانه لا يجبر الممتنع على المشاركة في عمارته وعللوه بان الانسان لا يجب عليه عمارة ماله وانما يبقى الكلام في موضعين احدهما انه لو اراد احد الشريكين عمارته فهل يتوقف على اذن شريكه الممتنع ام يجوز البناء وان نهاه قولان وعلل الاول بانه مال مشترك فيمتنع التصرف فيه بدون اذن الشريك كما في جميع المشتركات وعلل الثاني بانه نفع واحسان في حق الشريك حيث يعمر له حائطه ولا يغرمه في نفقته ولا ضرر عليه بوجه ونقل هذا القول عن الشيخ وفي المسالك قوى الاول وفي الحكم بقوته على اطلاقه اشكال لانه ربما تضرر الشريك بترك عمارته فيلزم من عدم الاذن له الاضرار به وحديث نفي الضرر والاضرار يدفعه وربما قيل بالتفصيل بين اعادته بالالة المشتركة فلا يشترط رضاه وبين اعادته بالة من عنده فيشترط لانه على الاول يبقى شريكا كما كان بخلاف الثاني ثم انه قال في المسالك وحيث يتوقف البناء على اذن الشريك ويمتنع يرفع امره الى الحاكم ليجبره على المساعدة او الاذن فان امتنع اذن له الحاكم انتهى اقول مقتضى ما قدمنا نقله عنه من تقويته القول الاول هو عدم جواز البناء لو لم ياذن وفيه ما عرفت انفا ومقتضى كلامه هنا هو انه يجبر على الاذن او ياذن الحاكم نيابة عنه وهو على اطلاقه ايضا لا يخلو عن اشكال لانهم صرحوا بانه لا يجب عليه عمارة ماله وظاهر كلامهم انه اعم من ان يكون مشتركا او مختصا به وسواء كان بنفقته ينفقها عليه ام لا فكيف يجبر على ذلك هنا والاظهر عندي انما هو التفصيل بما قدمنا ذكره من انه مع ارادة الشريك التعمير وامتناع شريكه من ذلك فان كان في امتناعه ضرر على شريكه فانه يجوز للشريك التعمير من غير اعتبار اذنه فيسقط الاذن هنا ايضا وقوفا على حديث نفي الضرر والاضرار والا فلا وقوفا على ما ذكروه من عدم جواز تغيير الانسان ماله ولا مدخل هنا للحاكم بوجه وثانيهما انهم قالوا على القول باعتبار اذنه لو خالف وعمره بغير الاذن فهل للشريك نقضه احتمال من حيث تصرفه في ملك غيره وتغيير هيئته ووضعه الذي كان عليه فصارت الكيفية الثانية كانها مغصوبة فله ازالتها وفصل في ذلك فقال الاقوى العدم ان كان بناؤه بالالة المشتركة لان هدمه ايضا تصرف في مال الغير وهو الشريك الذي بنى فلا يصح كالاول وانما تظهر الفائدة في الاثم والجواز ان كان بناؤه بغير الته لانه عدوان محض وتصرف في ارض الغير فيجوز تغييره انتهى اقول يمكن تطرق المناقشة الى ما ذكره قدس سره بان البناء كما انه مشتمل على الالة فهي احد اجزائه فهي ايضا مشتملة على الكيفية المخصوصة وهي احد اجزائه وكما يحصل العدوان والغصب بالبناء بغير الته القديمة كما اعترف به يحصل ايضا بتغيير الهيئة والكيفية السابقة وبه يظهر ان قوله فيما لو بناه بالالة المشتركة ان هدمه ايضا تصرف في مال الغير وهو الشريك الذي بنى غير تام لان هذا التصرف وبناءه على ما ذكرناه تصرف عدواني غير جائز فيجوز ازالته وبما ذكرناه يظهر قوة الاحتمال الاول وضعف ما ذكره من التفصيل ثم ان الموافق لما قدمناه من التفصيل بالضرر وعدمه ان يقال انه على القول باعتبار الاذن لو خالف وعمره بغير اذنه فان كان في نقضه ضرر على الشريك الذي بناه فليس للاخر نقضه عملا بالخبر المتقدم ذكره والا فله نقضه للعلة المذكورة في وجه الاحتمال من حيث التصرف في ملك الغير وتغيير هيئته ثم انه على تقدير تحريم الهدم لو هدمه الشريك لزمه الارش كما لو هدمه ابتداء والله العالم

الخامس قالوا لو اختلفا في خص قضي بها لمن اليه معاقد القمط والخص بالضم البيت الذي يعمل من القصب والقمط بالكسر حبل يشد به الخص وبالضم جمع قماط وهي شداد الخص من ليف وخوص ويستفاد من الفقيه ان الخص هو الحائط من القصب بين الدارين وهو الاوفق بالاخبار الواردة في المسئلة وكذا بفرض المسئلة في كلامهم والذي وقفت عليه من الاخبار ما رواه ثقة الاسلام والشيخ عن منصور بن حازم في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال سالته عن حظيرة بين دارين فزعم ان عليا عليه السلام قضى بها لصاحب الدار الذي من قبله وجه القماط ورواه في التهذيب بسند اخر في الصحيح او الحسن عن منصور بن حازم مثله الا انه قال عن حظيرة عوض حظيرة ورواه الصدوق باسناده عن منصور بن حازم مثله الا ان فيه فذكر عوض فزعم وروى في التهذيب باسناده عن عمرو بن شمر عن جابر عن ابي جعفر عن ابيه عن جده عليهم السلام عن علي صلوات الله عليه انه قضى في رجلين اختصما اليه في خص فقال ان الخص للذي اليه القمط والاصحاب انما نقلوا في هذه المسئلة الا الرواية الاخيرة ولهذا قال في المسالك بعد نقل الرواية لكن في الطريق ضعف الا ان الاصحاب تلقوها بالقبول وردها بعضهم ومنهم المصنف في النافع وقال انها قضية في واقعة فلا تتعدى وحكم الخص حكم الجدار بين الملكين انتهى وقال المحقق الاردبيلي قدس سره بعد نقل ذلك عن المسالك كانه اوفق بالاصول والقوانين الا انه يفهم من شرح الشرائع وكرة الاجماع ثم ذكر رواية منصور بن حازم المتقدمة وقال انها مروية بطريق صحيح وطريق اخر حسن لي ان اقول المشهور لا باس به ولا اعتبار بما تقدم وان احتمل كونها في واقعة عرفها عليه السلام فلا تتعدى انتهى ملخصا وصدر كلامه ره يميل الى ما ذكره في النافع من طرح الرواية وجعل الخص المتنازع فيه كالجدار المتقدم ذكره وحكم التنازع فيه ثم ذكر رواية منصور المروية بطريق صحيح واخر حسن في افق المشهور في العمل بالرواية ونفى الاعتبار بما ذكره اولا الا انه احتمل الوقوف على مورد الخبرين من غير ان يتعدى الحكم الى غير الخص والظاهر ان السبب في ذلك هو ان الروايات المذكورة الاعتماد فيها على القرائن فهي تدل على

اعتبار القرائن في اثبات الاحكام الشرعية مع ان الامر بحسب الشرع ليس كذلك حيث كانت الروايات بذلك متعددة مع صحة بعضها وجب الوقوف فيها على موردها والله العالم **السادس** قد تقدم الكلام في انه لو انهدم الجدار المشترك لم يجبر شريكه على المشاركة في عمارته قالوا وكذا لا يجبر صاحب السفل ولا العلو على بناء الجدار الذي يحمل العلو والوجه فيه انه لا يجب على الانسان عمارة ملكه لاجل الغير الا ان الشهيد في س قيده بان لا يكون لازما بعقد يعني ان لا يكون حمل جدار العلو او السقف لازما على صاحب الجدار السفلي بعقد لازم فلو كان واجبا عليه فانه يجبر وهو جيد ولو اراد صاحب الجدار الاعلى بناء الاسفل تبرعا فهل لصاحب الجدار الاسفل منعه ام لا الكلام فيه كما تقدم في المورد الرابع واطلق العلامة في ير انه ليس له منعه هذا كله اذا انهدم الحائط بنفسه او هدماه معا اما لو هدمه احدهما بدون اذن الاخر او باذنه لكن بشرط ان يعمره فقد اختلف الاصحاب في ذلك فقيل بانه يجب عليه اعادته ونقل عن الشيخ ره وبه صرح المحقق في يع والعلامة في د ونقله في لك عن كرة الا ان الذي وقفت عليه في كرة خلاف ما نقله كما ستسمعه ان شاء الله تعالى من العبارة المشار اليها وقيل بان الواجب انما هو الارش صرح به العلامة في عد و كرة قال في التذكرة لو هدم احد الشريكين الجدار المشترك من غير اذن صاحبه فان كان لاستهدامه في موضع وجوب الهدم لم يكن عليه شئ فان كان مما لا يجب هدمه او هدمه وهو معمور لا يخشى عليه السقوط فقد اختلف قول علمائنا فقال بعضهم يجبر الهادم على عمارته الى ما كان عليه اولا والاقوى لزوم الارش على الهادم لان الجدار ليس بمثلي انتهى ومنه يظهر لك غلط ما في نقله في لك عن كرة من القول بوجوب الاعادة وقيل بالتفصيل في ذلك كما ذكره في س قال ولو هدمه فعليه اعادته ان امكنت المماثلة كما في جدران بعض البساتين والمزارع والا فالارش والشيخ اطلق الاعادة والفاضل اطلق الارش انتهى وقال في لك بعد نقل ذلك عنه وفيه مناسبة الا انه خارج عن القواعد الشرعية لانتفاء المثلية في الغالب فانه محض صفة اذ الاعيان باقية والمماثلة في الصفة بعيدة والقول بالارش مطلقا اوضح وظاهر المحقق الاردبيلي الميل هنا الى ما ذكره في س فانه بعد ان ذكر الاعتراض على القول بالاعادة بان ضمان المثل انما يكون في المثلي والجدار قيمي لا مثلي وذكر ان القائل بذلك استند الى ما في كرة قال ولا يخفى ان الاعادة غير بعيد فيما امكن المماثلة في الجملة وان كان الجدار قيميا لما مر الا ان العرف قد يقضي بالمماثلة في بعض الجدران وعدم دقة فيها اذا كان المطلوب الحائل والمانع ولا يريدون في امثال ذلك غير تلك المماثلة في الجملة فليس ببعيد الاكتفاء في امثاله بهذا المقدار فان العقل يجد ان لا تكليف في امثاله الا بالمثل وهو المضمون ويؤيده ان الارش بعيد فانه لا يسوى بعد الهدم الا شئ قليل جدا والجدار الصحيح تكون له قيمة كثيرة بل المناسب على القول بالارش ان يراد به ما يحتاج في تعميره بمثل ذلك التعمير وفيه ايضا تامل اذ قد يتفاوت العمل والاجرة كثيرا فتامل الى ان قال بعد ذكر قوله في المسالك في الاعتراض على الدروس انه خارج عن القواعد الشرعية والخروج عن القواعد لوجه اذا لم يكن ماخوذة من النص الصريح لا باس انتهى اقول والمسألة كنظائرها محل اشكال لعدم المستند الواضح لشئ من هذه الاقوال وتدافع التعليل في كل منها والاحتمال وان كان كلام الدروس لا يخلو من قرب في هذا المجال والله العالم **السابع** المشهور انه اذا كان البيت لرجل وعليه غرفة لاخر فتداعيا جدران البيت فانه يحكم به لصاحب البيت بيمينه ولو تداعيا في جدران الغرفة فالقول قول صاحبها بيمينه والوجه في ذلك ان جدران البيت جزئه وجدران الغرفة جزئها فيحكم بها لصاحب الجملة ونقل عن ابن الجنيد ان جدران البيت بينهما معا لان حاجتهما اليه واحدة بخلاف جدران الغرفة اذ لا تعلق لصاحب البيت بها قال في لف قال في ط لو تنازع صاحب البيت والغرفة في حيطان البيت قضي به لصاحب البيت وقال ابن الجنيد لو كان على راس الدرج روشن ليستطرقه صاحب العلو وهو على منزل صاحب السفل كان الروشن لصاحب العلو واجذاع السقف وبواريه وجميع الة السقف لصاحب العلو والحيطان الحاملة له بينهما مع موضعها من الارض كانه نظر الى ان لكل منهما حق العلو والسفل يدل عليه تصرفه ولا باس بهذا القول انتهى وظاهره الميل الى ما ذكره ابن الجنيد وقال في لك انه ضعيف قول ابن الجنيد الا ان الاول اجود ولو كان التنازع في سقف البيت الذي هو ارض الغرفة فقد اختلف فيه كلامهم قال في ط فان لم يكن لاحدهما بينة حلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه فان حلفا كان بينهما نصفين والاحوط ان يقرع بينهما فمن خرج منهما حلف وحكم له به وقال في ف يقرع بينهما فمن خرج اسمه حلف لصاحبه وحكم له به وان قلنا انه يقسم بينهما كان جائزا واستدل باجماع الفرقة على ان كل مجهول يستعمل فيه القرعة وهذا من الامر المشتبه وقال ابن ادريس يحكم لصاحب الغرفة بالسقف وقد تلخص من ذلك ان في المسألة اقوالا ثلثة القول باستوائهما فيه وهو قول للشيخ في ط وقواه في س ووجهه اشتراكهما في الانتفاع به لانه سقف لصاحب البيت وارض لصاحب الغرفة والقول بالقرعة وهو للشيخ ايضا كما عرفت واستحسنه المحقق في يع ووجهه ما تقدم في كلام الشيخ ورده عليه بمنع الاشتباه هنا لان رجحان الطرفين في نظر الفقيه يزيل الاشتباه بالنسبة الى الحكم وعلى تقدير تسليمه نظرا الى تعارض الامرين في المسألة والمرجح في نظر الفقيه بمجرد هذه الترجيحات لا يخرج الحكم عن الاشتباه الا ان جوزنا للفقيه الترجيح بمثل ذلك وهو محل المنع ايضا فان الحكم في المسائل الشرعية موقوف على النص من الكتاب والسنة فلا تثبت بمجرد هذه التقريبات العقلية سيما مع تضادها كما عرفت في اكثر مسائل هذا الباب والقول الثالث الحكم لصاحب الغرفة وهو مذهب ابن ادريس وهو الظاهر من عبارة ابن الجنيد المتقدمة وهو اختيار العلامة في جملة من كتبه واليه يميل كلام ش للمحقق واستدل عليه ابن ادريس بان الغرفة انما تتحقق بالسقف لانه هو ارضها والبيت قد يكون بغير سقف وقد اتفقا على ان هنا غرفة لصاحبها ولا تكون الغرفة الا بارض والسقف لا عرفة ولان تصرفه فيه دون تصرف صاحب السفل اقول ومرجعه الى ان السقف وان امكن الانتفاع به لهما الا انه بالنسبة الى صاحب الغرفة اغلب وفي حقه امس ويكون الترجيح باعتبار اغلبية الحاجة واظهريتها ويرد عليه ما تقدم من ان ذلك يجري في جدران البيت لانه قد تقدم اختياره فيها القول بالاشتراك من حيث ان كلا منهما صاحب يد مع ان البيت لا يوجد الا بالجدران لانها اجزائه ولا وجود للكل بدون الجزء بخلاف الغرفة فانها يمكن ان تبنى على الاعمدة والاساطين لا يتوقف على الجدران فيرجع الامر هنا الى انهما وان اشتركا في الانتفاع بها الا ان صاحب البيت اصل فيها بما قاله

كلام ...

...الدرعر

السقف فان قيل ان ما فرضتموه نادر قلنا وجود البيت بدون السقف كذلك ايضا وبذلك يظهر الحال في بناء الاحكام الشرعية على امثال هذه التعريفات العقلية من المجازفة الظاهرة قال في لك موضع الخلاف السقف الذي يمكن احداثه بعد بناء البيت فاما ما لا يمكن كالازج الذي لا يعقل احداثه بعد بناء الجدار الاسفل لاحتياجه الى اخراج بعض الاجزاء عن سمت وجه الجدار قبل انتهائه ليكون حاملا للعقد فيحصل به الترصيف بين السقف والجدران وهو دخول آلات البناء من كل منهما في الآخر فان ذلك دليل على انه لصاحب السفل فيقدم قوله فيه بيمينه انتهى وهو كذلك والله العالم **المقام الرابع** في مسائل متفرقة من هذا الباب **الاولى** المشهور انه اذا خرجت اغصان الشجرة الى ملك الجار وجب على مالك الشجرة عطف تلك الاغصان ان امكن والا قطعها لانه يجب عليه تفريغ ارض الغير وهواه من ماله كيف ما امكن وان امتنع المالك من ذلك فللمالك الارض والهواء تولى ذلك مقدما للعطف على القطع ان امكن ولا يتوقف مالك الارض مع امتناع مالك الشجرة على اذن الحاكم لان سبيل هذا الحكم سبيل بهيمة دخلت في ملكه فان له اخراجها من غير توقف على اذن الحاكم قالوا وهكذا الحكم في العروق وربما قيل بجواز ازالة مالك الارض لها من دون مراجعة مالك الشجرة لان ازالة العدوان عليه امر ثابت له وتوقفه على اذن الغير ضرر ويؤيده ما تقدم من جواز اخراج البهيمة الداخلة في ملكه من غير مراجعة والكلام والفهوم من كلام العلامة في التذكرة انه لا يجب على مالك الشجرة ازالة الاغصان المذكورة وان جاز لمالك الارض مستندا الى انه ليس من فعله فلا يجبر على ازالته وهو خلاف ما تقدم من القول المشهور ومرجع القولين الى انه هل يجب على الانسان تفريغ ارض الغير من ماله اذا لم يكن ذلك بفعله او لا يجب عليه ولا يخاطب به وانما يكون الحكم متعلقا بصاحب الارض فان شاء تفريغ ارضه من مال الغير فله ذلك وجهان ولا يحضرني الان دليل على ترجيح احد الوجهين ولو قطع الاغصان المذكورة مالك الارض مع امكان عطفها ضمن بلا اشكال لكن هل يضمن جميع ما قطعه او تفاوت ما بينه وبين المعطوف اشكال من التعدي بالقطع فيضمنه ومن ان العطف حق له وما يفوت به في حكم التالف شرعا فلا يضمن الا التفاوت ولعل الثاني اقرب في حكم اغصان الشجرة التراب المنتقل من ملك الى ملك غيره والحائط المايل في هواء الغير فيجب المبادرة الى تخليص الارض والهواء منهما ولو ملك التراب قبله بسلم من نقله وان امتنع من قبوله وجب نقله وان شق لما تقدم هكذا قالوه وفيه ما عرفت من التردد ولو صالحه على بقاء الاغصان المذكورة في الهواء فالمشهور الصحة ومنع منه الشيخ بناء على اصله المتقدم ذكره من تفريع الصلح على البيع وان الهواء تابع لا يصح افراده بالبيع وقد تقدم نظير هذه المسئلة في الموضع السادس من المقام الاول في الكلام هنا في ان الشيخ نقل عن ذلك بعدا الخوض فقال لو صالحه على ابقاء الغصن البارز الى ملك الغير في الهواء لم يصح ان كان رطبا لانه يزيد في كل حال ولا يعرف قدره وكذا ان كان يابسا لانه يتبع الهواء من غير قرار وذلك لا يجوز انتهى ورجح انه اذا كان رطبا من حيث الجهولية في المصالح عليه فلا بد من معلوميته قال في لك بعد قول المصنف ولو صالحه على طرحه على الحائط جاز مع تقدير الزيادة انها لان الاغصان ان كانت قد انتهت في الزيادة بحسب ظن اهل الخبرة صح الصلح على ابقائها مطلقا وان كانت آخذة في الزيادة فلا بد من تقدير الزيادة ليكون الصلح مضبوطا ولا بد مع ذلك من تقدير مدة الاقامة فلا يصح المؤبد على ما ذكره الجماعة انتهى وح فالخلاف بينه وبين الاصحاب انما هو في صورة عدم الزيادة بان يكون يابسا او قد تناهت زيادته بحيث لا يزيد على ذلك بحسب نظر اهل الخبرة **الثانية** قالوا اذا كان لانسان بيوت الخان السفلى ولآخر بيوته العليا وتداعيا الدرجة فانه يقضى بها لصاحب البيوت العليا مع يمينه لاختصاصه بالتصرف فيها بالسلوك الى بيوته العليا وان كانت موضوعة في الارض التي هي لصاحب البيوت السفلى لان مجرد ذلك لا يوجب اليد وكما يحكم بها لصاحب العليا فكذا محلها هذا مع اختلافهما ايضا في الخزانة التي تحت الدرج اما لو اتفقا على ان الخزانة لصاحب البيوت السفلى وانما النزاع في الدرج خاصة فانهم قالوا ان الدرج ح كالسقف المتوسط بين الاعلى والاسفل فيجري فيه الخلاف السابق فعلى تقدير القول ثمة بان السقف لصاحب الغرفة فانه يحكم هنا بالدرجة للاعلى مطلقا سواء اختلفا في الخزانة ام اتفقا على انها للاسفل وانما يتجه الفرق على تقدير القول بالاشتراك فانه مع الاتفاق على الخزانة يجعل الدرج هنا مشتركا بينهما كالسقف ثمة اما مع الاختلاف فيها فالحكم في الدرج ما تقدم من كونها للاعلى مع يمينه ولو تداعيا في الخزانة التي تحت الدرج خاصة كانا في دعويهما على السواء والوجه فيه ان لكل منهما شاهدا بالملك اما صاحب الاعلى فلانك قد عرفت ان له الدرجة فيكون مكانها كذلك وان كان مكانها الهواء لان الهواء كالقرار واما صاحب الاسفل فلانها متصلة بملكه بل هي من جملة البيوت السفلى وح فيقضى بها لهما بعد التحالف او النكول كما تقدم اقول ويمكن ترجيح دعوى صاحب الاسفل بان يقال انه قد ثبت ان الهواء تابع للقرار ولهذا منع الشيخ كما تقدم من بيعه او الصلح عليه منفردا عن القرار فالاصل فيه ح ان يكون تابعا للقرار ومجرد وضع الدرجة فيه لا يستلزم الملك وتبعيته للدرجة في ذلك لا انه اعم من ذلك ولو تداعيا الصحن قالوا ان ما يسلك فيه الى العلو يكون بينهما وما خرج عن ذلك فهو لصاحب الاسفل والوجه فيه ان صاحب العلو لما افتقر سلوكه الى التصرف في قدر الممر كان له اليد عليه بذلك دون باقي الصحن فلا يد له عليه ولما كان صاحب الاسفل يشاركه في الانتفاع بذلك القدر معدا او مجيئا كان له يد عليه ايضا فاقتضى ذلك الشركة فيه دون ما زاد لاختصاص صاحب الاسفل به وعلى هذا لو كان المرقى الى العلو خارجا عن الدهليز لم يكن لصاحب العلو مشاركة في العرصة ولا في الدهليز بالكلية اذ لا يد له على شيء منهما ولو كان المرقى في وسط الصحن فمن اول الدهليز الى المرقى بينهما لتصرفهما فيه وما وراء ذلك فهو لصاحب الاسفل **الثالثة** لو تنازع راكب الدابة وقابض لجامها فقيل انه يقضى بها للراكب لقوة يده وشدة تصرفه بالنسبة الى القابض وهو قول الشيخ في ط فانه قال انه يحكم بها لاقواهما يدا او اكدهما تصرفا وهو الراكب وبه قال المحقق في يع ومخ لف وقيل هما سواء في الدعوى وهو قول الشيخ في ف قال اذا تنازعا على دابة واحدهما راكب لها والآخر آخذ بلجامها ولم يكن مع احدهما بينة جعلت بينهما نصفين لعدم دليل على وجوب تقديم احدهما على الآخر انتهى وبه قال ابن ادريس قال في لك ووجه التسوية اشتراكهما في اليد وقوتها لا مدخل له في الترجيح ولهذا لم يؤثر في ثوب بيد احدهما اكثره كما سيأتي نعم مع الراكب زيادة التصرف الا انه لم يثبت شرعا كونه مرجحا وتعريف المدعي والمنكر منطبق عليهما بتفسيراته وح فالقول بالتساوي قوي فيحلف كل منهما لصاحبه اذا لم يكن بينة انتهى اقول فيه ان ما ذكره هنا جار في التنازع في السقف بين الغرفة والدار السفلى مع انه قد اختار هناك القول باختصاص صاحب الغرفة به لقوة يده فانه

فانه

قال بعد نقل [illegible] العلامة [illegible] تميز ما العطر ولان تصرفه [illegible] علمه من تصرفه [illegible] من عارض فرق [illegible]

[illegible] على ما [illegible] ولا [illegible] بكون الراكب غير معتاد [illegible] الذات المتمت معتاد [illegible]

والشرح [illegible] قول مقتضى ترجيحهم القران في امثال هذه المقامات كما تقدم في غير موضع [illegible] من ترجيح [illegible] من كون

الراكب غير معتاد القيمة [illegible] قاصر الحكم معتاد الذلك [illegible] ما ذكره المحقق الاردبيلي [illegible] كون [illegible]

حيث [illegible] كونها للراكب [illegible] لقاصر [illegible] او بالعكس [illegible] ما ذكره [illegible]

[illegible] لا [illegible] قوله [illegible]

[illegible] المقامات [illegible] التعليل [illegible] الرابعة [illegible]

[illegible] كثرة [illegible]

التصرف [illegible] كان مع الراكب [illegible] الركوب [illegible]

[illegible] حكم المسئلتين [illegible] لو كان [illegible] مسئلة

الراكب في القاصر [illegible]

القول [illegible] تقديم الراكب في مسئلة تنازع الراكب [illegible] الركوب [illegible]

[illegible] ما ذكره في [illegible] مسئلة [illegible] هذا الموضع [illegible]

النظر [illegible] الحكم في الركب القاصر [illegible] الراكب [illegible]

[illegible] الخامسة لو [illegible] فقالوا

ان القول [illegible] لا [illegible] الاستيلاء [illegible]

لو كان [illegible] الراكب [illegible] الركوب [illegible]

من [illegible] هذا الحكم [illegible] الوجوه [illegible]

ولا [illegible] الحكم [illegible]

[illegible] زيادة [illegible] الركوب [illegible] هذا الموضع [illegible] الراكب [illegible]

[illegible]

وهو [illegible] السادسة لو [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible] والله العالم [illegible]

[illegible] الله [illegible]

[illegible] الله [illegible]

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلام على محمد وآله الطاهرين

كتاب الشركة وهي بكسر الشين واسكان الراء وفتح الشين وكسر الراء والبحث في هذا الكتاب يقع في فصول الاول في حقيقة الشركة وما يتبعها وفيه مسائل الاولى قد عرف المحقق الشركة بانها اجتماع حقوق الملاك في الشيء الواحد على سبيل الشياع ونحوه العلامة في كتبه وقال في التذكرة ايضا وسببها قد يكون ارثا او عقدا او مزجا او حيازة بان يقتلعا شجرة او يغترفا ماء دفعة وظاهر الشهيد الثاني في المسالك تقريرهم فيما ذكروه من هذا التعريف حيث قال ان الشركة تطلق على معنيين احدهما ما ذكره المصنف وهذا المعنى هو المتبادر من الشركة لغة وعرفا الا انه لا مدخل له في الحكم الشرعي المترتب على الشركة من كونها من جملة العقود المفتقرة الى الايجاب والقبول والحكم عليها بالصحة والبطلان واليه يشير المصنف فيما بعد بقوله فيما تبطل الشركة اعني الشرط والتصرف و قيل بعد ولقد كان على المصنف ان يقدم تعريفها على ما ذكره لانها المقصد بالذات هنا او ينبه عليهما معا على وجه يزيل الالتباس عن حقيقتها واحكامها ولكنه اقتصر على تعريفها بالمعنى الاول الى آخر كلامه اقول لا يخفى على من تامل الاخبار الواردة في هذا المضمار انه لا يفهم منها معنى للشركة غير ما ذكره الفاضلان ونحوهما كالشهيد في اللمعة وغيره وهو المتبادر لغة وعرفا من لفظ الشركة وهذا المعنى الثاني الذي ذكره لا يكاد يشم له رائحة بالمرة ومن الاخبار الواردة في الباب صحيح هشام بن سالم عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن الرجل يشارك في السلعة قال ان ربح فله وان وضع فعليه وموثقة محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال سألته عن الرجل يشتري الدابة وليس عنده نقدها فاتى رجلا من اصحابه فقال يا فلان انقد عني ثمن هذه الدابة والربح بيني وبينك فنقد عنه فنفقت الدابة قال ثمنها عليهما لانه لو كان ربحا لكان بينهما وبمضمون هذه الرواية اخبار عديدة وصحيح ابن رئاب قال قال ابو عبد الله عليه السلام لا ينبغي للرجل المسلم ان يشارك الذمي ولا يبضعه بضاعة ولا يودعه وديعة ورواية الحسين بن المختار قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يكون له الشريك فيظهر عليه قد اختان شيئا اله ان يأخذ منه مثل الذي اخذ من غير ان يبين له فقال شوه انما اشتركا بامانة الله واني لاحب له ان رأى شيئا من ذلك ان يستر عليه الى غير ذلك من الاخبار الآتية في خلال المسائل الآتية فهل تجد للشركة فيها معنى غير المعنى الاول وهو اجتماع حقوق الملاك في الشيء الواحد على سبيل الاشاعة وفي قرينة صفقة عن المال الدال على العقد المذكور نعم قد يكون سببها العقد كما تقدم بان يشتري اثنان مالا نصفا او ثلثا او يشتري نصف حيوان بنصف حيوان آخر وقد يكون سببها الارث ونحوه مما تقدم وعرفها بعضهم شرعا بانها عقد جائز من الطرفين [illegible] في كلام الشهيد الثاني وانت خبير بما ذكرنا انه لا عقد بالكلية ولا فائدة وانما الشركة هي اجتماع الاموال على الوجه المذكور فلا معنى لوصفها بالجواز نعم البقاء على حكمها مرجعه انه لا يجب عليه الصبر على الشركة بل يجوز رفعها واخذ حصته ثم بعد اجتماع هذه الاموال واشتراكها وامتزاجها لا يصح لاحد الشركاء التصرف فيها الا باذن باقي الشركاء واذا اذن كل منهم لصاحبه صح التصرف في مال نفسه ومال غيره وهذه ثمرة العقد عندهم قال في التذكرة الثالث الصيغة وقد بينا ان الاصل عصمة الاموال على اربابها وحفظها لهم فلا يصح التصرف فيها الا باذنهم وانما يعلم الرضا والاذن باللفظ الدال عليه فاشترطنا اللفظ الدال على الاذن في التصرف والتجارة فاذا اذن كل واحد منهما لصاحبه صريحا فلا خلاف في صحته انتهى وظاهره بل صريحه كما ترى ان مجرد الاذن في جواز التصرف والتجارة كاف من كل واحد ونحو ذلك وان عبر عنه بلفظ الصيغة الموهم للعقد ومثل هذا الكلام كلام الشهيد في اللمعة ايضا حيث قال كتاب الشركة وسببها قد يكون ارثا وعقدا ومزجا بحيث لا يتميز الى ان قال وليس لاحد الشركاء التصرف الا باذن الجميع ليصح تصرفه في مال الغير ويقتصر على التصرف المأذون فان تعدى ضمن قال الشارح بعد ذكر هذه العبارة الثانية واعلم ان الشركة كما تطلق على اجتماع حقوق الملاك في المال الواحد على احد الوجوه السابقة كذلك تطلق على العقد المثمر جواز تصرف الملاك في المال المشترك وبهذا المعنى اندرجت الشركة في قسم العقود وقبلت الحكم بالصحة والفساد لا بالمعنى الاول والمصنف اشار الى المعنى الاول بما افتتح به من الاقسام والى الثاني بالاذن المبحوث عنه هنا انتهى اقول مرجع كلامه السابق وكلامه هنا الى امر واحد وهذا التكلف انما هو لاجل ادخال الشركة في قسم العقود حيث انهم عدوها في هذا السلك وفيه ان هذا انما يتم لو ثبت ذلك شرعا او لغة او عرفا وشيء من هذه الامور غير حاصل اما عدم ثبوت الاخيرين فقد اعترف به فيما مضى من كلامه واما الاول فلما عرفت من الاخبار اذ لا يستفاد من لفظ الشركة فيها الا ما ذكر من هذا المعنى اللغوي والعرفي نعم يتوقف التصرف بعد التشريك وحصول الشركة بالمعنى الذي ذكرناه على الاذن وما يقع منها على التراضي في التجارة ونحوها من التصرفات وقسمة الربح ورأس المال

ونحو ذلك وبذلك تم المتصرف [illegible] لم يعد من باب العقود وهذا هو المفهوم من كلام الفاضل [illegible] في المهذب
اللمعة اشار الى العقد انه اذا عاد بقوله في الشرع لاحد الشريكين التصرف الا باذن خصمه معا [illegible] الا بنحو
التصرف الا بالعقد فعقد الاذن للشريكين في التصرف فصلا من العقد المشتمل على عقود كثيرة واحكام [illegible] الكتابة في
الفضل وبالجملة فالمراد ان المدار على العلم بالرضا باي نحو كان وعليه يترتب الاحكام التي جعلوها منوطة بالعقد [illegible] ولذلك
الفضلاء حتى عرفوها بالتعريف الاول [illegible] ان الشركة هي الاجتماع وعقبوه بذكر الاذن [illegible] بعضه
في المال المشترك وانتزر بذلك بصريح على الخائن باطلاق لعقد عليه بحدوده وهو بان [illegible] في الكلام [illegible]
الله اعلم **المسئلة الثانية** قال في التذكرة اركان الشركة ثلاثة الاول المتعاقدان ويشترط فيهما البلوغ [illegible] العقل والاختيار
والقصد وجواز التصرف والضابط اهلية التوكيل لان كل واحد من الشريكين متصرف في جميع المال اما في نصيبه فبحق الملك واما في مال الاخر
من في ذلك للغير فهو وكيل عن صاحبه وموكل لصاحبه في التصرف بحمل ماله فلا يصح وكالة الصبي [illegible] عن [illegible] وكل
ولا السفيه ولا المكره ولا الساهي والغافل والنائم ولا المفلس المحجور عليه لانه ممنوع من جهة الشرع من التصرف [illegible] من ذلك
الولاية عليهم في ذلك او لا المعلق [illegible] له الحاكم في التوكيل او التوكل جاز وكذا السفيه الى ان قال [illegible] والمعتد بقولها
عندنا ثم قال بعدها ولو قال لكل واحد منهما اشتركا واقتصر عليه مع قصد الشركة [illegible] منهم من جانس
فهم المقصود عرفا وهو الاظهر وجهي الشافعية وبه قال ابو حنيفة والثاني [illegible] لقصور الله عن [illegible] حصول الشركة
في المال من غير الاختيار بان يمتزج المالان لا بفعلهما الى ان قال الثالث المال ويشترط في المال المعقود عليه [illegible]
لو مزج ارتفع الامتياز بينهما وحصل الاشتباه سواء كان المال من الاثمان او العروض [illegible] مثلها او حنطة او
مثله الى غير ذلك مما لم يقع فيه التمايز بينهما والاختلاف فانه يجوز جعل راس المال الدراهم والدنانير [illegible] ولم يكن
يشتركون فيها ومن النبي في الرواية هذا من غير نكير احد صح او عصر [illegible] اجماعا اما لو [illegible] الشركة فيها
المذكور سواء كانت من ذوات الامثال او ذوات القيم الى ان قال مسئلة لا تصح الشركة الا بمزج المالين وعدم الامتياز بينهما [illegible]
فالخلطة شرط في صحة الشركة ولو لم يختلطا لم يصح وبه قال الشافعي [illegible] المال
وان لم يمزجاه وقالا قد اشتركنا انعقدت الشركة لان الشركة [illegible] عقد على التصرف [illegible]
من نقل كلامه اقول انما ذكره من [illegible] الا انه لا [illegible]
في الشركة مثل يكفي جواز التصرف من احدهما بعد اذن الاخر [illegible] الحاكم [illegible]
ليس له اهلية التصرف والمعرفة بالمعاملات [illegible] الرد [illegible] المقد
المال عليه فقد خرج منه [illegible] الاذن لا يحتج [illegible] العقد الخصوص لا [illegible] الشركة [illegible]
هذه الاركان الثلاثة التي بحث فيها هنا لكتابه ماهي الشركة المسماة [illegible]
ان هذه الافراد سيما الثالث [illegible] الاخبار [illegible] احكام الشركة فيه [illegible]
لا يخفى علينا ان الظاهر من كلامهم ان المراد بالشركة ما امتزج من المالين [illegible]
الواقع ونفس الامر بمعنى ان يصير كل جزء جزء من مالين المال المشترك كذلك [illegible]
قد منا عنه بان ذلك عام من ان يكون في الاثمان او العروض التي من ذوات الامثال [illegible]
الميزات وشراء شيء بالاشتراك ونحو ذلك ومن هنا يظهر من الجمع [illegible] في اشتراط اتحاد [illegible]
تجري في غير المتجانسين [illegible] وما ذكره في التذكرة في الركن الثالث [illegible]
للجنس في المال المشترك انما [illegible] فانه قد يجب ان الشركة [illegible]
الحقوق وان لم يكن كذلك [illegible] حصول الشركة في غير المتجانسين [illegible]
المدائني حصول الشركة على الاشياء وهو حاصل في الموضعين [illegible] المتجانسين [illegible]
في تحقق الاذن في التصرف على وجه الشركة بالشراء بالعين [illegible] فائدة الشركة [illegible]
يكون الشركة باعتبار [illegible] اقول [illegible] المتجانسين من حصول الاشتباه [illegible]
للشركة باعتبار عسر التميز بينهما ولو مجاز فما ذكره محتمل والا فانه مع اختلاف الجنس في الاشتباه بل [illegible]
بتغيرها في الاشياء خاصة باعتبار ما ذكرناه من التجوز عن [illegible] احدهما من الاخر وان كان [illegible]
النفس الامري فان كلام المشترك في الجنس حنطة [illegible] الحنطة [illegible]
وبالجملة فان كلامهم هنا لا يخلو من اجمال [illegible] عن ابي حنيفة [illegible]
وانت خبير بانه نظرهم بدليل [illegible] ما ذكروه من اشتراط التجانس [illegible] الامتزاج [illegible]
لا دليل على العقد الذي [illegible] الشركة [illegible] العقد والمفهوم [illegible]
وانه [illegible] ترتبت عليه احكام الشركة [illegible]

بمنزج ومنها رواية المختار المتقدمة وحسنة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام في رجلين اشتركا في مال فربحا فيه ربحا وكان من المال دين
الحديث وقد تقدم في كتاب الدين وبالجملة فان ابحاثهم وتفريعاتهم في هذه المواضع الخالية من النصوص قد جروا فيها على ابحاث
مخالفيهم في ذكرها والبحث عنها وعجوا منها ما رجحوه بافكارهم ورده وذلك حيث ان كتب متقدمي الاصحاب خالية من هذه
الابحاث وهذه الفروع مقصورة على الاخبار كما لا يخفى على من جاس خلال الديار واول من سلك هذه الطريقة الشيخ رحمه الله وتبعه من تأخر
عنه والله العالم تذنيب قال في التذكرة مشاركة المسلم لاهل الذمة من اليهود والنصارى والمجوس وغير اهل الذمة من سائر اصناف
الكفار عند علمائنا اقول ويدل عليه صحيحة ابن رئاب المتقدمة في المسألة الاولى وما رواه في ... عن السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام ان امير
المؤمنين عليه السلام كره مشاركة اليهودي والنصراني والمجوسي الا ان تكون تجارة حاضرة لا يغيب عنها المسلم ومورد الروايتين الذمي لعل حمل
سائر الكفار في الحكم المذكور من باب الاولوية ثم اذا ثبت ذلك في اهل الذمة فغيرهم من سائر اصناف الكفار بالطريق الاولى المسألة
الثالثة الشركة قد تكون في عين فهو ظ وقد تكون في منفعة كالاجارة والحبس والسكنى وقد تكون في حق كالاشتراك في الخيار
والشفعة بالنسبة الى الورثة والقصاص والحد والرهن وقد تقدم ان سببها قد يكون ارثا وهو يجري في الاقسام الثلاثة المذكورة وفي جريانه
في العين بان يشتركا دارا او في المنفعة بان يستأجراها او في الحق بان يشتريا بالخيار وقد يكون حيازة وهو انما يتصور في العين خاصة وسببية
الحيازة اما بان يشتركا في نصب حبالة الصيد المشترك ورمي السهم المثبت له فيشتركان في ملكه او بان يقتلعا شجرة او يغترفا ماء
دفعة فانه يتحقق الشركة بذلك في الجملة الا انه قد يكون لكل منهما من ذلك المحاز بنسبة عمله ويختلف ذلك بالقوة والضعف ولو
اشتبه مقدار كل واحد فطريق التخلص الصلح وما كان من الحيازة على غير الوجوه المذكورة فانه يختص كل بما حازه على الاظهر هذا
مع تميزه لانه في معنى شركة الابدان وهي جائزة على الاشهر الاظهر اما مع امتزاجه فانه يكون مشتركا لا من حيث سببية الحيازة بل من
حيث المزج الذي هو احد الاسباب كما عرفت كما لو امتزج المالان وهو خارج عن محل الفرض وقد يكون مزجا وهو انما يتصور في العين
خاصة وينبغي ان يعلم ان سببية المزج في الشركة اعم من ان يكون المزج اختيارا او وقع ذلك اتفاقا بان وقع احد المالين على الآخر وامتزج على
الوجه المعتبر في الشركة فانه يثبت بذلك الشركة وكذلك ضابط الامتزاج الذي يثبت به الشركة عدم التميز فلهذا اعتبر فيه الاتفاق
في الجنس والصفة عندهم فلو لم يكونا من جنس واحد لتحقق الامتياز وان عسر التخلص كما في مزج الحنطة بالشعير فانه لا شركة هنا و
مثله الدخن بالسمسم وكذا لو لم يكونا على صفة واحدة كحبة الحنطة الحمراء بغيرها فانه لا شركة ايضا ويأتي على ما تقدم نقله عن المحقق
الاردبيلي حصول الشركة بالامتزاج في الوجه المذكور بين الاثمان والعروض المثلية كالحنطة وغيرها من الحبوب وهو اجماعي عندنا
ولم ينقل الخلاف هنا الا عن بعض العامة حيث خص ذلك بالاثمان كالصامتة بقي الكلام في العروض الغير المثلية كالثوب والخشب والعبد
ونحو ذلك فهل يتحقق فيه الشركة بالمزج ام لا وانما يتحقق بالارث والعقد وبالاول منهما صرح في التذكرة حيث قال تذنيب
اذا اشتركا فيما لا مثل له كالثياب وحصل المزج الرافع للامتياز تحققت وكان المال بينهما فان علمت قيمة كل واحد منهما كان الرجوع الى
نسبة تلك القيمة والا تساويا عملا باصالة التساوي انتهى والى الثاني ظاهر المحقق في يع حيث قال اما ما لا مثل له كالثوب والخشب والعبد
فلا يتحقق فيه المزج بل قد تحصل بالارث واحد العقود الناقلة وظاهره في المسالك الميل الى ما ذكره العلامة في التذكرة حيث اعترض
المص هنا فقال "بعدم تحققه بالمزج مطلقا ممنوع بل قد يتحقق كالثياب المتعددة المتقاربة في الاوصاف والخشب كذلك فيتحقق الشركة
فيه والضابط عدم الامتياز ولا خصوصية للمثلي والقيمي في ذلك انتهى ثم انه على تقدير القول الاول من ثبوت الشركة هنا فان علم قيمة ما
لكل واحد منهما كان الاشتراك بنسبة القيمة فان لم تعلم فهل يحكم بالتساوي لانه الاصل ام يرجع الى الصلح قولان اولهما صريح عبارة
التذكرة المتقدمة وثانيهما اختيار المسالك وهو ايضا ظاهر المحقق الاردبيلي في شرح الارشاد حيث قال بعد الكلام في معنى عبارة التذكرة
المذكورة ما لفظه الا ان في الحكم مع عدم العلم بالقيمة بالتساوي للاصل لانه الاصل لم يبلغ يرجع الى الصلح قولان اولهما صريح عبارة كره
لا يقتضي ذلك نعم التشاح وعدم الرضا بالصلح لا وجه للخلاص سوى ما ذكره فيقسم جميع المال قسمة متساوية مع عدم العلم بالتفاوت
اصلا ومعه ومع الاشتباه يمكن القرعة انتهى وانت خبير بما في قوله فان تساويا القيمة مع تخالف الجنس نادر من الغفلة فان الجنس هنا غير
مختلف اذ محل البحث في القيمي كالثياب والخشب ونحوهما بمعنى ان المشترك بينهما ثياب متفقة في الاوصاف او خشب كذلك ونحو ذلك
وعلى تقدير القول الثاني من عدم ثبوتها بالمزج في الصورة المفروضة فلو ارادا الشركة باع كل منهما حصة مما في يده بحصة مما في يد الآخر
ومثله ما لو ارادا الشركة في المثلي مع اختلاف الوصف ومثل هذه الحيلة في حصول الشركة ما لو وهب احدهما صاحبه حصة من ماله ووهبه
الآخر كذلك او باعه حصة بثمن معين ثم اشترى به حصة من الآخر والمراد من الشركة في جميع هذه الصور الشركة المشهورة لا الشركة
الخاصة التي هي عبارة عن الاذن في التصرف والله العالم المسألة الرابعة قال في التذكرة الشركة على اربعة انواع شركة العنان وشركة
الابدان وشركة المفاوضة وشركة الوجوه فاما شركة العنان فهي ان يخرج كل مالا ويمزجاه ويشترطا العمل فيه بابدانهما الى ان قال واما
شركة الابدان فان يشترك اثنان او اكثر فيما يكتسبونه بايديهم كالصناع يشتركون على ان يعملوا في صناعتهم فما رزق الله فهو بينهم على التساوي او
التفاوت واما شركة المفاوضة فهو ان يشتركا ليكون بينهما ما يكتسبان ويربحان ويلتزمان من غرم ويحصل لهما من غنم فيلزم كل واحد منهما
ما يلزم الآخر من ارش جناية وضمان غصب وقيمة متلف وغرامة لضمان او كفالة ويقاسمه فيما يحصل له من ميراث ويجده من ركاز او لقطة
او يكسبه في تجارته بماله المختص به قال صاحب الصحاح المفاوضة في شركة المفاوضة ان يكون مالهما من كل شيء يملكانه بينهما واما شركة الوجوه فقد

فسّرت بمعنى اسهرها ان يشترك اثنان وجيهان عند الناس لا مال لهما ليبتاعا في الذمة الى اجل على ان ما يبتاعه كل واحد منهما يكون بينهما فيبيعاه ويؤديا الاثمان وقيل ان يبتاع وجيه في الذمة ويفوض بيعه الى خامل ويشترطا ان يكون الربح بينهما وقيل ان يبيع الوجيه مال الخامل بزيادة ربح ليكون بعض الربح له ولا يصح شيء من انواع الشركة سوى شركة العنان [illegible] في مواضع الاول ان ما ذكره من انه لا يصح شيء من هذه الانواع سوى شركة العنان [illegible] واسهما على ان يشتريا ويبيعا بوجههما جاز ذلك ولو اشترك رجلان على ان يعمل كل واحد منهما [illegible] وان يكون بينهما جميعا في العمل تقسم الاجرة بينهما لم اجز ذلك لان الاجرة عوض عن عمل فلا يستحقه [illegible] مقدار عمل كل واحد منهما [illegible] مالا يستحقه فان تشاركا الفضل وتحالا او عمل احدهما بالعمل ثم قسم على الآخر من غير شركة [illegible] الابدان على التفصيل المذكور وان شركة الوجوه عبارة عن المعنى [illegible] المذكور في كلام العلامة [illegible] لاجماع الفرقة وخلاف ابن الجنيد غير معتد به لانقراضه وانقراض عصره وحصول الاتفاق بعده ولان الاصل عدم الشركة [illegible] ولانه ضرر عظيم ولان الشركة عقد شرعي [illegible] الاذن فيه انتهى والمفهوم من كلامه [illegible] هو بطلان الشركة [illegible] الانواع المتقدمة ما عدا شركة العنان [illegible] المنافاة هنا في بعض المواضع حيث قال [illegible] قول العلامة في التذكرة واما شركة الابدان فعندنا باطلة سواء اتفق عملهما او اختلف بان يكون كل واحد منهما خياطا [illegible] او يكون احدهما خياطا والآخر نجارا او يعمل كل واحد منهما في صنعته ويكون الحاصل بينهما وسواء كانت الصنعة [illegible] في مال مملوك [illegible] مال مباح كالاصطياد والاحتطاب والاحتشاش فقال المحقق [illegible] ولا يظهر دليل على عدم الجواز سوى الاجماع فان كان فهو والا فلا مانع فانه يرجع الى الوكالة في بعض الامور وتمليك مال في البعض الآخر [illegible] عوض [illegible] لهذا تجوز [illegible] العامة ثم نقل عنه ايضا ان شركة المفاوضة عندنا باطلة وليس لها اصل [illegible] قال [illegible] ايضا في شركة الوجوه والبحث فيها مثل ما تقدم [illegible] وان سلم صحة ما ذكره الآن [illegible] تحت لفظ الشركة باتي المعنيين محل اشكال واما ما [illegible] ابن الجنيد من انه لو اشترك رجلان [illegible] الشركة جائزة بينهما [illegible] خلاف ما يفهم [illegible] لو كان [illegible]

[illegible]

الانواع المتقدمة شركة العنان [illegible]

[illegible] راس المال [illegible] شركة العنان [illegible]

[illegible] الاحكام الآتية [illegible] الشركة [illegible]

[illegible] الشركة الحقيقية هو اجتماع المال [illegible]

[illegible] لعام المسالك [illegible] الربح والنقصان [illegible] زيادة الربح [illegible] المحقق [illegible]

عمل ولا دفع اشتراطها في عقد معاوضة لتضم الى احد العوضين ولا اقتضى تملكها عقد هبة والاسباب المثمرة للملك معدودة وليس هذا احدها فيكون اشتراطها اشتراطا لتملك شخص مال غيره بغير سبب ناقل للملك كما لو دفع اليه دابة يحمل عليها والحاصل لهما فيبطل العقد المتضمن له اذ لم يقع التراضي بالشركة والاذن في التصرف الا على ذلك التقدير وقد تبين فساده ولا يندرج في الامر بالايفاء بالعقود ولا في المؤمنون عند شروطهم الثاني ما ذهب اليه المرتضى واليه ذهب المرتضى والعلامة والده وولده من القول بالصحة وادعى عليه المرتضى الاجماع واحتجوا بالادلة العامة مثل قوله تعالى اوفوا بالعقود والا ان تكون تجارة عن تراض وقد وقع على ما اشترطاه وقوله المؤمنون عند شروطهم والاجماع المنقول بخبر الواحد كما يقبل نقل غيره من الادلة به واصالة الاباحة وبناء الشركة على الارفاق يشكل بهما ومن جملته موضع النزاع الثالث ما ذهب اليه ابو الصلاح من صحة الشركة دون الشرط وجعل شرط الزيادة اباحة لها يجوز الرجوع فيها ما دامت العين باقية قال على ما نقل عنه في الكافي اذا تكاملت الشروط انعقدت الشركة ووجب لكل واحد من الشريكين من الربح بمقدار ماله ومن الوضيعة بحسبه فان اصطلحوا في الربح على اكثر من ذلك حل تناوله الزيادة بالاباحة دون عقد الشركة ويجوز لمبيحها الرجوع فيها ما دامت العين قائمة فان اشترط في عقد الشركة تفاضل في الوضيعة صحت الشركة وبطل الشرط وكانت الوضيعة بحسب الاموال الا ان يتبرع احد الشريكين على الآخر فان كان احد الشريكين على الآخر عاملا فجعل له الآخر فضلا في الربح بازاء عمله لم يعن الشرط وكان للعامل اجرة عمله من الربح وبحسبه انتهى اقول الظاهر ان محل الخلاف هنا انما هو شرط الزيادة مع عدم زيادة عمل له يقابل تلك الزيادة اما لو كان لهما عمل يقابلها فالظاهر انه لا خلاف في جواز العقد وصحة الشرط قال في التذكرة لو اختص احدهما بمزيد عمل وشرط مزيد ربح لصح عندنا واليه ذلك ايضا يشير قولهم في حجة دليل القول الاول لان الفرض انها ليست في مقابلة عمل وبالجملة فالظاهر انه لا اشكال في ذلك وعلى هذا ينبغي ان تقيد بذلك اطلاق القولين الاولين واما ما احتج به صحاب القول الثاني فقد عرفت جواب بعضه من احتجاج صحاب القول الاول ويبقى سند دعوى الاجماع وهو تشبث بما هو اوهن من بيت العنكبوت وانه لاوهن البيوت واما الاستناد الى الآية الا ان تكون تجارة عن تراض ففيه ان الشركة ليست تجارة فلا تتناولها الآية نعم لو كانت الزيادة في مقابلة زيادة في العمل كان ذلك معاوضة وتجارة عن تراض الا انك قد عرفت ان هذا ليس من محل البحث في شيء ويمكن ان يقال بصحة الشرط لكن لا من حيث الشركة بل من حيث انه وعد وقد دلت الآية والرواية على وجوب الوفاء بالوعد كما تقدم في الابحاث السابقة لان صاحب الزيادة قد وعد باعطائها ورضي بذلك وورد كلام ابي الصلاح بانه مبني على ان الشرط الفاسد لا يفسد العقد والا فهو مخالف وفيه ما عرفت فيما تقدم من الابحات السابقة في مقدمات كتاب التجارة وكيف كان فالمسئلة كغيرها مما تقدم من امثالها لا تخلو من الاشكال لعدم النص الواضح في هذا المجال وظاهر شيخنا الشهيد الثاني في المسالك التوقف في ذلك حيث اقتصر على نقل الاقوال المذكورة ونقل حججها ولم يرجح شيئا منها وهو في محله هذا في ما لو عملا معا اما لو كان العامل احدهما مع شرط الزيادة للعامل فالظاهر انه لا اشكال في صحته ويكون العقد قراضا وشركة فيشتركان في الربح من حيث كون راس المال شركة ويختص العامل بالزيادة المشروطة في مقابل عمله كما يختص عامل المضاربة بالحصة المعينة له من الربح في مقابلة عمله ويأتي مثل ذلك فيما قدمناه من انهما لو عملا معا ولكن كان في عمل احدهما زيادة وشرطت الزيادة له في مقابلة زيادة عمله اما مع تساويهما في المالين وزيادة عمله او مع نقصان ماله مع تساويهما في العمل وزيادته بطريق اولى لاشتراك الجميع في كون الزيادة في الربح في مقابلة عمل فيكون العقد عقد معاوضة من الجانبين بالنظر الى ان العمل يتقوم بالمال ولكن الشيخ من تعبد اطلق القول بالجواز والتفصيل بما ذكرناه كما صرح به شيخنا الشهيد الثاني وغيره اجود وينبغي تقييد الاطلاقين المذكورين بذلك لما قدمناه سابقا في تفسير العلامة في التذكرة بذلك بل ظاهره دعوى الاجماع في ذلك حيث قال عندنا مع كونه من القائلين بقول المرتضى وما ذكره في حجة القول الاول مع ان الدعوى مطلقة فذكر ذلك في ذيلها دليل على انه ليس المراد بتلك الدعوى على اطلاقها والله العالم

المسئلة السادسة متى حصلت الشركة بالمعنى المتقدم فانه لا يجوز لكل من الشريكين التصرف الا باذن الآخر لما ثبت عقلا ونقلا من عدم جواز التصرف في مال الغير الا باذنه فان اذن احدهما للآخر اختص المأذون بالتصرف ولا يجوز للآذن التصرف الا باذن المأذون والاذن توكيل في التصرف فلا يجوز له ان يتعدى ما اذن له من العموم والخصوص والاطلاق والتقييد فان اطلق تصرف كيف شاء وكذلك وان خصص اختص بما خصصه ويراعي فيه المصلحة فان اطلق له في التجارة تصرف كيف شاء من انواع التجارة من البيع والشراء مرابحة ومساومة وتولية ومواضعة حيث شاء احتمالا من حيث دخوله تحت الاطلاق ومن حيث كونه مظنة الخطر ولا يجوز له ان يقرض شيئا من المال الا مع المصلحة ولا المضاربة عليه لانه ليس من توابع التجارة وقد صرح في التذكرة في غير موضع بان اذن الشريك توكيل فيجب ان يراعي فيه ما يجب مراعاته من الوكالة فلا بد ان يقتصر على ما اذن له فيه كما يجب على الوكيل ان يقتصر على ما وكل عليه فلو تعدى في بعض المواضع عن محل الاذن اثم وضمن وحيث كانت الشركة من العقود الجائزة دون اللازمة بالاجماع فلكل من الشركاء الرجوع في الاذن والمطالبة بالقسمة اما الاول فلما بيناه من ان الاذن في التصرف وهو في معنى الوكالة فتكون جائزة واما الثاني فلانه لا يجب على الانسان مخالطة غيره في ماله ومقتضى الاصل ان يتصرف كل منهم في ماله كيف شاء قال في التذكرة الشركة عقد جائز من الطرفين وليست من العقود اللازمة اجماعا فاذا اشتركا بمزج المالين فاذن كل واحد منهما لصاحبه في التصرف فلكل واحد من الشريكين فسخها لان الشركة في الحقيقة توكيل وتوكل فلو قال احدهما للآخر عزلتك عن التصرف او لا تتصرف في نصيبي انعزل المخاطب عن التصرف في نصيب العازل ويبقى له التصرف في نصيبه ولا ينعزل العازل عن التصرف في نصيب المعزول الا بقول يصدر منه ولو فسخاها معا فان الاشتراك باق وان لم يكن لاحد منهما التصرف لارتفاع العقد انتهى قيل وفي قوله قال احدهما للآخر تأمل لان احدهما لو فسخ لا الشركة وهو يقول انه اعلم اذنه للآخر في التصرف وعزله وابطال وكالته له اذ قد ظهر ان هذا العقد والاذن توكيل وغاية ما يكون عزلا

نفسه ايضاً فانا بداله يجوز التصرف فانا قلنا ان الوكيل لا ينعزل بمجرد عزله ولا يحتاج الى اذن جديد الا ان يعلم الاخر الموكل بل يرضى بعزله ويتو
فتامل وملخص كلامه المناقشة في ارتفاع العقد بالكلية فان هذا القول تما وقع من احدهما والذي يدل عليه عزله الاخر عن التصرف
ابطال وكالته وغاية ما يمكن التزامه انه عزل لنفسه ايضا الا انه بمجرد ذلك لا يلزم بطلان العقد وارتفاعه بناء على ان الوكيل لا ينعزل بمجرد
عزل نفسه بل يجوز له الرجوع بدون اذن الاخر فلا يترتب الحكم بارتفاع العقد كما تنفسخ الشركة بالفسخ تنفسخ ايضا بالجنون والموت
لبطلان الوكالة بها وهي في معناها كما عرفت بل هي وكالة في التحقيق ونحوها ايضا الاغماء والحجر لسفه او فلس قال في التذكرة وكذا تنفسخ بموت
احدهما وجنونه واغمائه والحجر عليه للسفه كالوكالة ثم في صورة الموت ان لم يكن على الميت دين ولا هناك وصية تخير الوارث بين القسمة
مع الشريك وفسخها وبين تقرير الشركة ان كان بالغاً رشيداً وان كان صغيراً او مجنوناً فعلى الولي ما فيه الحظ من فسخ الشركة او ابقائها لان في تقرير
الشركة من عقد مستانف وان كان على الميت دين لم يكن للوارث التقرير على الشركة الا ان يقضي الدين من مال غير الشركة ولو كان هناك وصية
فان كانت لمعين فهو كاحد الورثة يتخير بين التقرير والفسخ ان تعلقت الوصية بذلك المال وان كانت لغير معين كالفقراء لم يجز تقرير الشركة
الا بعد خروج الوصية فاذا خرجت الوصية بقي المال كالولي ويكون للوصية يتخير الوارث بين التقرير والفسخ انتهى المسئلة الرابعة
لو شرط التاجيل في الشركة بمعنى ترتب اثرها عليها من التصرف للتجارة ونحوها الى اجل مخصوص لم يلزم الشرط المذكور بل لكل منهما
فسخها قبل الاجل لانها عقد جائز فلا يؤثر شرط التاجيل فيه نعم يترتب في وجوب المضي على الشركة الا ان يؤثر ما ذكرناه فلا اثر في الجملة
ونقل في المنع عن الشيخين انهما قالا الشركة بالتاجيل باطلة قال والظاهر انه اراد بما البطلان من ليس بل عدم اللزوم ولهذا قال المفيد بعد
ذلك ولكل واحد من الشريكين فراق صاحبه اي وقت شاء وان كانت مؤجلة ثم قال والعبارتان مرديتان والتحقيق ان للتاجيل اثراً وهو منع
كل منهما من التصرف بعده الا باذن مستانف وان لم يكن له مدخل في الامتناع من الشركة اذ لكل منهما الفسخ قبل الاجل انتهى الثامنة
ينبغي ان يعلم ان الشريك امين لا يضمن تلف ما في يده الا بالتعدي والتفريط لانه وكيل كما عرفت فيما سبق ويقبل قوله مع يمينه في دعوى
التلف سواء ادعى سبباً ظاهراً كالغرق او خفياً كالسرق قال في التذكرة كل واحد من الشريكين امين في يده يداً امانة على نحو يد
كالمستودع والوكيل يقبل قوله في الخسران والتلف مع اليمين كالمستودع اذا ادعى التلف سواء اسند التلف الى سبب ظاهر او خفي فلا يضمن
الا مع التفريط ويقبل قوله في عدمه ما يوجب الضمان من التعدي وكذا في عدم الخيانة ويقبل قوله في عدم الشراء بمال الشركة اذا ادعى
الشراء بما يخصه وكذا اذا ادعى الشراء بالمشترك **الفصل الثاني في القسمة** وهي تمييز حق احد الشركاء عن حق الاخر والبحث فيها يقع
في مسائل الاولى الظاهر انه لا خلاف بين اصحابنا في انها امر براسه موجب لتمليك الشريك حصة الشريك الاخر حصته فاذا حصلت
بشرائطها حصل بها الملك وليست بيعاً ولا صلحاً ولا غيرهما لعدم وجود خواص الغير فيها كصيغة البيع ايجاباً وقبولاً او غيره من
العقود ويدخلها الاجبار في غير افراد البيع التي يدخلها الاجبار ويتقدر احد النصيبين بقدر الاخر مع تساويهما والبيع ليس كذلك بل
يجوز فيه الزيادة والنقصان بينهما واختلاف اللوازم تدل على اختلاف الملزومات خلافاً لبعض العامة حيث جعلها بيعاً مع انه لا
خلاف عندهم في انه اذا طلب احد الشركاء القسمة يجب على الاخر اجابته وعدم منعه اذا لم يحصل الضرر بالقسمة سواء كان فيها
ضرر ام لا وسواء كان احدهما مضطراً الى القسمة ام لا لان يجبر على الانتقال عن الغير اليه ولا يجوز منعه ... وهو هنا بالقسمة ولا تقع
الا باذن الشركاء الا ما يستثنى عليه **الثانية** لا خلاف في انه مع الضرر على الاخر عند ضرورة القسمة لا يجوز لانه تضييع مال وهو سفه
واسراف منهي عنه واما مع عدم الضرر في قسمة فانه يجبر الممتنع مع التماس الشريك القسمة وهو مما لا خلاف فيه ايضاً وانما الخلاف
في معنى الضرر المانع في الصورتين فقيل بانه عبارة عن نقصان العين او القيمة نقصاناً لا يتسامح به عادة لان فوات المالية مناط الضرر
في الاموال ولقوله لا ضرر ولا ضرار وهو عام وقيل بانها عبارة عن عدم الانتفاع بالنصيب منفرداً الذي هو الضابط في اضاعة المال
المنفي عنه كسر الجوهرة الكبيرة التي لها ثمن كثير وبعد الكسر لا تسوى شيئاً او شيئاً قليلاً وقيل بانها عبارة عن عدم الانتفاع به منفرداً
فيما كان ينتفع به مع الشركة مثل ان يكون بينهما دار صغيرة اذا اقتسمت اصاب كل واحد منهما موضع ضيق لا ينتفع به في السكنى مثل الاول
وان امكن الانتفاع به في غير ذلك قال في المسالك بعد نقل ذلك كما ذكرناه والاقوى اعتبار الاول واليه ايضاً مال المحقق الاردبيلي قال اعتبار
الثاني بعيد والثالث ابعد واشبههما الى ما ذكرناه هنا ثانياً وثالثاً انه على تقدير اعتبار المعنى الاول في انه لو حصل هذا الضرر على احدهما
وطلب الاخر القسمة مع انتفاء عنه ايضاً فانه يجب الاجابة الى القسمة ويجبر الممتنع وهو ظاهر لما تقدم من انه يجب على احدهما
متى طلبه ولا يجوز منعه اذ المفروض انه لا امانة في ذلك واما عدم وجوبها مع ضرر الشريك فهو ايضاً فلانه يجبر الممتنع ولا اضرار
الا مع ضرر الطالب للقسمة دون الممتنع فالظاهر انه لا يجب الاجابة لان ارتكاب ذلك سفه وتضييع ماله الا ان يريد بذلك ...
قال في الدروس لو تضرر احد الشريكين دون الاخر بالقسمة اجبر غير المتضرر بطلب الاجر دون العكس وفيه لا اجبر احدهما لنفيه الطالب فهو
احسن وان فسر الضرر بعدم الانتفاع وان فسر بنقص القيمة فالاول احسن وبذلك يظهر ان في المسئلة اقوالاً ثلاثة ثالثها التفصيل الذي ذكره
شيخنا المذكور وهو جيد ولو اتفقا على القسمة مع تضمنها الضرر كالجوهر والسيف والعضائد الضيقة فقد صرح المحقق في هذا الكتاب بانه لا
يجوز قسمتها والمفهوم من كلام غيره ان الحكمة القسمة المشتملة على الضرر انه لا يجبر الممتنع عليها لكنها تصح بالتراضي والاتفاق عليها ومن
في كتاب القضاء من تبع في تفسير الضرر بنقص القيمة خصه هنا بعدم الجواز مع تفسير الضرر بما ذكر من حصل فاذا خرج من معنى القسمة الامام حمد
المنع لو فسر الضرر بعدم الانتفاع امكن من حيث ستلزمها تضييع المال بغير وجه فانه اذا لم ينتفع بالاجزاء فلا فائدة في القسمة بل هو عين

ومع التساوي لكنا الآخر يحتمل الرجوع الى القرعة ما لو تعين طالب القسمة بالقسمة

الثلاث وهو منهي عنه ثم انه في كل موضع يتوقف القسمة على الجبر فالظاهر ان المجبر هو الحاكم الشرعي او امينه والظاهر انه مع تعذرهما فعدول المؤمنين كما هو في ساير الحسبيات التي يتعذر ارجاعها اليه والاحوط العدلان وفي الاكتفاء بالواحد احتمال قوي ثم ان القسمة

لا تنحصر في ما ذكر من الاجزاء وهو المتلي الذي صدق على قليله وكثيره اسم الكل واجزاؤه متساوية في ذلك ولا تفاوت بينها غالبا كالحبوب

لا يمكن ان تقسم قسمة اجبار على جميع الاقوال الثلاثة المتقدمة اذ لا ضرر بالقسمة فيتحقق فيها قسمة الاجبار متى كان تراضيا بالقسمة والا امر

ممتنع كذلك حوله من غير خلاف يعرف قال في ذلك ومثله الثياب المتعددة المتحدة في الجنس التي يمكن تعديلها بالقيمة وكذا الحيوان والعبد

الا انه قوي وظاهر المحقق الاردبيلي المناقشة هنا قال بعد ذكر ذلك وفيه تامل اذ قد يكون المقسوم كثيرا بحيث لو قسم لم يبق لكل قسم ولبعضه قيمة اصلا

او يقع بينهما ما واحتاجا الى ما الوضع جميعا يحصل لكل واحد منهما شركاء من القسمة ما ينتفع به وهو غير بعيد ان يقول بل الحكم لان الاحكام الشرعية انما

تجري على الافراد الكثيرة المتعارفة بين الناس دون الفروض النادرة في درة التي لا تكاد توجد الا فرضا واما غير متساوي الاجزاء وهو القيمي كالثياب

والعبيد فانه لا بد فيه من تقويم وتعديل فان حصل الدل على وجه يقتضيه النظر من غير رد فانه يقسم كذلك لكن في هذه الصورة يجري

فيها الاجبار الى شاركها الية يخرج عن العبارة المتقدمة بقوله على الاقوى وان لم يحصل الا بشيء فلا بد ان يضم اليه بعض الدراهم والعروض

مما يقابل به السهم الاخر فيسمى قسمة تراضي القسمة في هذه الصورة يعبر عنها بقسمة الرد لا يدخلها الاجبار فلا يجبر الممتنع بل انما تصح

التراضي لانها مشتملة على معاوضة بمنزلة بيع جزء من المال بذلك المال الاول فلا بد من التراضي الرابعة من خصائص القسمة

والتمييز بين السهام سواء كانت القسمة اجبارية او قسمة رد بحيث عدلت السهام على ما يقتضيه القسمة فلا بد للتعيين بحيث يصير كل سهم

ملكا لمالك من ذلك الشركاء من القرعة وبها يصير ملكا له لا يجوز التصرف فيه الا باذنه كسائر الملك والظاهر كما صرح به المحقق الاردبيلي

انه لا يحتاج الى الرضا بعد القرعة اخرى زيادة على الرضا باصل القسمة ان كانت قسمة رد لان القرعة قد اخرجت التعيين

وقد تعين بها مال كل واحد منهما وقيل انه ان كانت القسمة اجبارية فانه لا يحتاج الى الرضا بعد القرعة وان كانت قسمة رد وان كان القاسم

منصوبا من الامام فكذلك وان كانت القسمة والقرعة انما حصلت من المتقاسمين توقفت على تراضيهما بعدها لاشتمالها على المعاوضة

فلا بد من بعد ما يدل عليها واختاره ما يدل على الرضا ونقل ذلك من الشيخ في شرح القواعد وبه صرح الشهيد في كتابه وظاهر العلامة ايضا

بل الظاهر انه المشهور وقد رده المحقق المذكور بان الرضا الاول كان والقرعة والتعديل بانفسهما قد يكفيان على ان منصوب الامام ليس بولي الشريك

حتى يتقبل فانه منصوب للقسمة والقرعة فقط على ان القسمة ليست معاوضة كما صرح به الشهيد الثاني في شرح الشرائع ثم قال كان نظر هذا القائل

نظر الى ما ذكر نادر ان يشترط بقاء المال على ملك مالكه وبقائه في الاشتراك وعدم زوال شيء عن ملك احدهم والدخول في ملك الاخر بتحقيق

ويمكن ان يقال القرعة مع الرضا الاول ما قبل فتامل واعلم ان الظاهر ان القرعة والرضا تاما تمام ما هو محتاج اليه للتمليك بحيث لا يجوز

لا حد العدول عنه والظاهر انه يكفي الرضا باخذ كل واحد قسما بعد التعديل بالرضا فانه اذا رضي ان ياخذ عوض الله مرحمته الاخر

في هذا المال ... ذلك ... على انه ... ولا ... لان الظاهر ... اختياره ... ابعاد ... مال الغير بطيب

نفس ... وان لم يكن ملكا فان الكلام في جواز التصرف فيه تصرف الملاك مثل ما قيل في المعاطاة والهدايا والتحف ويحتمل ان يكون تصرفا بعقد

باطل فيكون حراما وهو بعيد جدا وعمل المسلمين على غير ذلك بل على الملك فتامل انتهى كلامه وهو جيد وجيه ولم اقف على احد من الاصحاب يتعرض

في هذا المقام بخبر ولا دليل الا على من هذه الاحكام بل غاية ما يستدلون به دعوى اعتبارية مع ان هنا جملة من الاخبار يمكن الاستدلال بها في بعض هذه

الاحكام والذي وقفت عليه مما يتعلق بذلك في رواية غياث عن جعفر عن ابيه عن علي في رجلين بينهما مال بايديهما ومنه غايب عنهما فاقتسما

الذي في ايديهما واحال كل واحد منهما بنصيبه فاقتضى احدهما ولم يقتض الاخر قال ما اقتضى فهو بينهما وما يذهب بينهما وبهذا المضمون رواية ابي حمزة الثمالي عن ابي جعفر

ورواية محمد بن مسلم عن احدهما ورواية معاوية بن عمار وصحيحة عبد الله بن سنان ورواية سليمان بن خالد والمتبادر من هذه الروايات ان الاقتسام انما وقع

من الشركاء بمجرد تمييز سهام كل واحد من ذلك المال المشترك الموجود بايديهم مثليا كان ذلك المال او قيميا بعد تعديله كما تقدم من غير توقف على القاسم

من جهة الامام ولا قرعة في البين بان رضي كل منهم بعد تساوي السهام بحمل حصته في يد شريكه بحصته شريكه في يده وكذلك قسمة ما في الذمم

مما لم يكن في ايديهما الا انه عليه السلام ابطل قسمة الغايب وبالجملة فاني لم اقف في الاخبار على ما ذكروه من القرعة والقاسم من جهة الامام بل ظاهرها كما ترى

هو انه مع تراضيهما بالقسمة انه وهو مؤيد لما تقدم نقله عن شيخنا الشهيد الثاني من ان القسمة ليست معاوضة وما ذكره المحقق المذكور من قوله

الا ان الظاهر انه يكفي الرضا باخذ كل واحد منهما بعد التعديل فان هذا هو ظاهر هذه الاخبار ثم قيل ان غاية ما يدل عليه هذه الاخبار انهما

اقتسما ما يمكن حمله على القسمة التي ذكرها الاصحاب كما تقدم من حصول القاسم من جهة الامام والقرعة وحكم المثلي والقيمي قلنا هذا ابعد شيء في هذه

المذكورات في الاخبار فان المتبادر انما هو ما قلناه من مجرد تمييز الحصص والسهام بعضها عن بعض من اولئك الشركاء لا من شيء اخر هو ظاهر الاخبار حيث

انها الاقتسام من المشتركين والاصحاب قد ذكروا القسمة في هذا الكتاب وفي كتاب القضاء ومما ذكروا لها احكاما عديدة ثم نقف لها على اثر

في الاخبار في هذين الموضعين المذكورين فالقرعة قد وردت بها الاخبار في جملة من الموارد ولم يذكر فيها هذا الموضع الذي ذكروه هنا وغاية ما

يدل عليه عموم ... خبر ... التوقف عليها في موضع النزاع مثل قول الصادق فيما ورد عن الصدوق ما من قوم فوضوا امرهم الى الله عز وجل

... الحق ... فلا اثر لها ... للاخبار ... يكون من قبيل الصلح ... معاوضة كما ورد

في صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما انه قال في رجلين كان لكل واحد منهما طعام عند صاحبه لا يدري كل واحد منهما كم له عند صاحبه فقال كل واحد

منهما ... لك ما عندك ولي ما عندي فقال لا باس بذلك اذا تراضيا وطابت نفسهما ... لو لم يحصل التراضي بعد تعديل القسمة يكون بالقرعة لهذا

الخبر مخصوص وبالجملة فان [illegible] وما ذكرنا من الاحكام غير موجود في كلام [illegible] الاعلام [illegible] الا على نص

[illegible] السابع [illegible] وقد تعرض هذه المقامات [illegible] الاحكام [illegible]

على الفرع [illegible] المشهورة [illegible] في الاحكام [illegible] بعنوان توحده [illegible]

تبعه [illegible] وقد تقدم منا الاشارة الى ذلك [illegible] والله العالم الخامسة قد [illegible] موقف [illegible]

[illegible] وتفصيل هذا الاجمال [illegible] موقف واحد [illegible]

من الموجود [illegible] اشتمالا على شرائط [illegible] للوقف [illegible]

فانه في هذه الصورة لا يجوز للموقوف عليهم قسمة الوقف لانه [illegible] على خلاف [illegible]

[illegible] المشاركة البطون الاخر [illegible]

بالقسمة [illegible] وبالعكس واما لو تعدد الواقف والموقوف عليه [illegible]

[illegible] للموقوف [illegible] هذا الوقف [illegible]

[illegible]

على شيء منه دون الآخر ومتى ابرأه من حصته وان بقي حق الآخر وكذا اذا وهب او صالح الشريك الآخر اذ استوفى حصته وثانيهما ان متعلق الشركة
بينهما كان هو العين وقد ذهبت ولم يبق عوضها الا دين في ذمته فاذا اخذ احدهما حصته منه لم يكن قد اخذ عينا من اعيان التركة بل من ما
كلي في ذمته لا يتعين الا بقبض المالك او وكيله وهنا ليس كذلك لانه انما قبض لنفسه اقول فيه اولا ان ما ذكره من الدليل الاول لم ظهر البطلان اذ لا
ملازمة بين الامرين بل الظهور الفرق بين الحالين فانه في صورة الابراء والهبة او الصلح قد برئت ذمة الغريم من مال الشريك الذي ابراه او
وهبه او صالحه ولم يبق في ذمته الا حصة الشريك الآخر فكيف يشاركه فيما استوفاه وهو لم يستحق شيئا بالكلية بل صار كالاجنبي بخلاف
ما لو لم يقع شيء من هذه الثلاثة وبقي المال المشترك في ذمة الغريم كما هو محل البحث فاذا دفع شيئا والحال هذه فانما دفع مما في ذمته من المال
المشترك والمدفوع انما هو من المال المشترك فلا يختص به القابض وثانيا ان ما ذكره في الدليل الثاني فهو وجه عقلي لا يسمع في مقابلة النصوص
الصحيحة الصريحة فانها اجتهاد بحت في مقابلة النصوص وهو على قاعدته المنهدمة وطريقته المنخرمة من عدم العمل باخبار الآحاد جيد اما
عند من لا يقول بقوله بل يعمل بها فلا وجه لهذا التعليل في مقابلتها ولعمري مما يفهم من ذلك من الميل الى ما ذهب اليه ابن ادريس تمسكا بما ذكره في الدليل
الثاني حيث ايده وشيده بوجوه اطال بذكرها وطعن في اخبار المسألة جيدا قال لانها قاصرة عن الاستدلال بها لارسال بعضها وضعف الآخر
وعدم صراحة المطلوب في بعضها فينبغي ان الكلام معه في هذا المقام يرجع الى الاستدلال بالاخبار المذكورة وبيان صحتها وصراحتها في المدعى فالواجب
ذكرها هنا وبيان ما يدل عليه وان كنا قد قدمناها في الدين كتاب من المجلد المتقدم فنقول من الاخبار المذكورة ما رواه الشيخ والصدوق
في الصحيح عن سليمان بن خالد قال سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن رجلين كان لهما مال منه بايديهما ومنه متفرق عنهما فاقتسما بالسوية ما كان في ايديهما
وما كان غائبا فهلك نصيب احدهما مما كان عنه غائبا واستوفى الآخر ايرد على صاحبه قال نعم ما يذهب بماله وما رواه الشيخ في الموثق عن
عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام قال سئلته عن رجلين بينهما مال منه دين ومنه عين فاقتسما العين والدين فتوى الذي كان لاحدهما
من الدين او بعضه وخرج الذي للآخر ايرد على صاحبه قال نعم ما يذهب بماله وعن ابي حمزة قال سئل ابو جعفر عليه السلام عن رجلين بينهما مال منه بايديهما
ومنه غائب عنهما فاقتسما الذي بايديهما واحال كل واحد منهما بنصيبه من الغائب فاقتضى احدهما ولم يقتض الآخر فقال ما اقتضى احدهما
فهو بينهما ما يذهب بماله ومثل ذلك رواية غياث عن جعفر عن ابيه عليهما السلام وموثقة محمد بن مسلم عن احدهما وموثقة معاوية بن عمار عن ابي عبد
الله عليه السلام ولا يخفى على المتأمل المنصف انه لا مجال للطعن في هذه الاخبار بعد ضم بعضها الى بعض فانهم في كثير من الاحكام يعتمدون على خبر
واحد ضعيف باصطلاحهم مع جبره بالشهرة فكيف بهذه الاخبار على تعددها واشتهار القول بها اذ لا مخالف في ذلك سوى ابن ادريس مع وجود
الصحيح باصطلاحهم المحدث والا فالامر اهون من ذلك كما تقدم تحقيقه في جلد كتاب الطهارة من الكتاب واما من حيث الدلالة فهي واضحة
على جريان الحكم المذكور في الدين مطلقا اتحد المديون او تعدد وتخصيصها كما ادعاه ابن ادريس فيما قدمنا نقله عنه بما اذا كان الدين على رجل
واحد الى آخر ما ذكره يحتاج الى مخصص من الاخبار وقد ليس وبه يظهر ما في المناقشة في الدلالة بانها غير صريحة في المطلوب كما ذكره شيخنا المتقدم ذكره
ولو تم ما ذكره لبطل الاستدلال بالعمومات وهو خلاف ما عليه جميع العلماء الاعلام وارباب النقض والابرام وغاية ما تعلق به في دليله الثاني
ان متعلق الشركة انما هو العين وقد فاتت احد حقه لم يكن قد اخذ عينا من الاعيان المشتركة بل من امر كلي الى آخر ما ذكره وفيه انه ما المانع
من جعل الثمن مشتركا كالعين اذ اقتضته الادلة الشرعية بحيث يترتب عليه ما يترتب عليها واي وجه [illegible] في ذلك بكل جزء يحصل من
ذلك فهو بينهما كما ان الامر في العين كذلك وبالجملة فان الخروج عن ظواهر الاخبار بمجرد هذا الاعتبار مقابلة للنص بالاجتهاد وفيه
خروج عن جادة السداد واما ما اوله من ان هذه المسألة لم يتعرض لها احد من المتقدمين ففيه اولا ان عدم التعرض لها والغفلة عنها لا يوجب عدم
القول بها مع قيام الدليل عليها وكم قد غفل المتقدمون عن جملة من الاحكام ونبه عليه المتأخرون بل المتأخرون ونبه عليها متأخر المتأخرين
وثانيا ان جل المتقدمين لم يصنفوا في فروع الاحكام ويبسطوا القول فيها والتفريع والبحث عنها وانما كانوا يذكرون الاخبار المتعلقة
بالاحكام وهذه الطريقة كما اشرنا اليه انما مبدؤها من الشيخ على اثر الصدوق قد نقل في الفقيه صحيحة سليمان بن خالد المذكورة وهو يؤذن
بقوله بمضمونها بناء على قاعدته المذكورة في كتابه والاصحاب انما ينسبون اليه الاقوال باعتبار ذلك فهو ح من جملة القائلين بالقول المش
وابن الجنيد قد صرح ايضا بذلك وهو من المتقدمين على الشيخ فانه قال لو اقتسم الشريكان وكان بعض المال حاضرا بايديهما وبعضه غائبا
عنهما فاقتسما الذي بايديهما واختار كل واحد منهما نصيبه من الغائب فقبض احدهما ولم يقبض الآخر فاقبض من المال بينهما انتهى اذا
عرفت ذلك فاعلم ان في المقام اشكالا وذلك ان مقتضى كلام الاصحاب في هذه المسألة ان الدين لا يقبل القسمة وان كل ما خرج منه فهو مشترك
سواء كان في ذمة واحدة او ذمم متعددة وقضيته الحكم بالاشتراك براءة الغريم من حصة الشريك الآخر الذي لم يقبض من ذلك المدفوع
لاستحالة بقاء الدين في الذمة مع صحة قبض عوضه وانه لو تلف في يد القابض يكون التالف بينهما كلا او بعضا وان يحق الكل المشترك ان
كان في الذمة تعين بالقبض فيكون المأخوذ فهو لهما فلا يجوز لاحدهما التصرف فيه الا باذن الآخر وهذا هو ظاهر الاخبار المتقدمة والاصحاب قد صرحوا
بذلك في الموضعين المذكورين وانهم صرحوا بالنسبة الى الاول بانه يتخير في الرجوع على الشريك والغريم وبالنسبة الى الثاني ان التالف يكون
من القابض خاصة لا يرجع على الشريك بشيء منه قال في التذكرة لا يصح قسمة ما في الذمم الى ان قال فلو تقاسما ثم توى بعض المال رجع من توى
ماله على من لم يتو وقال في موضع آخر لو كان لرجلين دين بسبب واحد اما عقد او ميراث او استهلاك او غيره فقبض احدهما شيئا القابض
ما قبضه يقتضي قسمة الدين في الذمة من غير رضاء الشريك وهو باطل فوجب ان يكون المأخوذ لهما والباقي بينهما ولغير القابض الرجوع على
القابض بنصفه سواء كان باقيا في يده او اخرجه عنها وله ان يرجع على الغريم لان الحق ثابت في ذمتهما على وجه سواء فليس له تسليم

حق

حق احدهما الى الاخر فان اخذ من الغريم بان يقول انا اعطيك نصف ما قبضت بل الخيرة له [illegible] تعين حقه فيه ولم يضمنه الشريك لانه قد وحقه فيما تعلق بالقبض وانما كان لشريكه مشاركته [illegible] الامر وهذا المقبوض

اما ان يتعين كونه من الدين المشترك الذي في الذمة وح فيترتب عليه ما يترتب [illegible]

وعدم الرجوع على الغريم من ذلك بحصته لان الحق المشترك قد تعين وانحصر في المأخوذ [illegible] لا يجوز للشريك التصرف فيه الا باذن [illegible]

واما ان لا يتعين كونه منه فانه يكون باقيا على ملك الغريم ولا يتعين حق القابض منه فلا [illegible] الشريك [illegible] يقولون بذلك [illegible] يتعين

الكل حصة كما يدل عليه قولهم انه لو تلف في يده تعين حقه فيه ولم يضمنه الشريك فلا وجه لرجوع الشريك [illegible]

لقولهم ان الدين غير قابل للقسمة وبالجملة فان كلامهم هنا لا يخلو من تدافع وتناقض وتوضيحه [illegible] تكون المأخوذ

لهما والثاني بينهما صريح في الشركة وكذا قوله رجع من توى ماله على من لم يتو وح فيجب ان يترتب عليه ما ذكرناه من عدم الرجوع وكون

الثالث منهما قوله فليس له تسليم حق احدهما الى الاخر ظاهر في عدم التخصيص بتعين حق الشريك الاخر في ذلك المقبوض وكذا قوله تعين بالقبض

مع انه لا خلاف في ان الشريك ويمكن الجواب عن الاشكال المذكور وما يترتب عليه من هذه الامور بان يقال [illegible] فهو مشترك

بينهما يجري فيهما ما يجري في المشتركات ليس على اطلاقه الا ان [illegible] تعين حق الشريك في ذلك المقبوض من حيث شركته وكذا قولهم

ان الدين المشترك لا يقبل القسمة ليس على اطلاقه بل المراد انه اذا طالب احد الشريكين فلا [illegible] ذلك [illegible] جمعوا على انه

المطالبة منفردا فاذا دفع له المديون شيئا من المال المشترك على ان لا يكون حقه وحصته فللشريك الاخر اجازة ذلك والرضا به فيكون

شريكا له فيه وان لا يرضا به ولا يجيزه فيكون [illegible] حقه باقيا في ذمة المديون [illegible] الرجوع على

الشريك والرجوع على المديون وانه مع التلف يكون على القابض خاصة دون الشريك [illegible] الاجازة والرضا [illegible]

رجع الى ذمة المديون واما قولهم ان الدين المشترك لا يقبل القسمة فالمراد انه لا يقبل القسمة مع [illegible] احدهما الشريكين [illegible]

الا فالقسمة فيه جائزة مفيدة للملك في الجملة الا ان لزومها متوقف على وصول حصة كل [illegible] او وكيله فلو تراضيا

بالقسمة صحت بشرط وصول كل حق الى مستحقه او [illegible] الاخبار المتقدمة [illegible]

بعد القسمة توى مال احدهما وخرج مال الاخر وان رجوع من لم يقبض على من قبض انما هو من حيث ذلك [illegible] المنع من القسمة

مع وصول كل حق الى مستحقه بل ظاهرها انه مع ذلك فالقسمة [illegible] قوله من جانبهما [illegible] ظاهر انه [illegible]

كانت صحيحة فلو فرضنا القسمة بغير رضا [illegible] اخذ احد الشريكين حصته من الغريم على انها حصته فقط فليس للشريك [illegible] حصته

الاخذ منه لانحصار في ذمة الغريم وقد اعطاه حقه فيكون المال له الا ان لزوم ذلك [illegible]

وصول حق الشريك اليه وعدم تلفه وهذا الوجه انسب بالنظر الى الاخبار كما عرفت والاول انسب [illegible] تعالى **المسئلة**

الثانية قال في المختصر اذا اشترك [illegible] استقاء على ان يكون من احدهم جمل ومن الاخر راوية [illegible] بينهم [illegible]

الشركة لان من شرطها اختلاط الاموال وهذا لم يحصل ولا [illegible] يكون [illegible]

اجرة المثل [illegible] من جمل وراوية [illegible] ايضا [illegible] ثلاثا او يكون [illegible]

كل واحد منهم على صاحبه اجرة ماله على كل واحد منهما ثلثها ويسقط الثلث [illegible] الوجهين [illegible] الاول [illegible]

الصلح والثاني من الحكم وما فرقه [illegible] لا ابهام فيه من شركة الابدان [illegible] عدم [illegible]

كل منهما باطل كما تقدم ومقتضى القواعد في مثل هذا هو ما ذكره لان [illegible] الحاصل للسقاء ويرجع عليه [illegible] باجرة المثل واما [illegible]

الا ان يرجع الى اجرة المثل فنقول [illegible] ان الاول على وجه الصلح والثاني من الحكم [illegible] وجهها [illegible]

الحاصل بينهم اثلاثا فان كانت اجرة مثلهم متساوية فلا بحث وان كانت متفاضلة رجع كل واحد منهم بثلث [illegible]

الذي حصل له فلو فرض ان الحاصل كان [illegible] دراهم فانهم يقتسمونها اثلاثا لكل واحد درهم وكان اجرة المثل للسقاء ثلثة دراهم واجرة صاحب الراوية [illegible]

ولصاحب الدابة درهم فانه يرجع السقاء بثلث اجرته وهو درهم على صاحب الدابة [illegible] وهو درهم على صاحب الراوية [illegible] اربعة دراهم ويرجع

~~[illegible]~~

صاحب الراوية على كل من السقاء وصاحب الدابة بثلثي درهم [illegible] درهمان وثلث درهم [illegible]

درهمان وثلث درهم ويرجع صاحب الدابة على كل من الاخرين بثلث درهم [illegible] ثلثة للسقاء واثنان

لصاحب الراوية وواحد لصاحب الدابة قال في ذلك بعد ذكر الوجه الاول وهذا يتم مع كون الماء ملكا للسقاء او مباحا ونوى الملك لنفسه او له ولشريكيه

اما لو نواه لهم جميعا كان كالوكيل والاعوان لهم يشتركون فيه ويكون اجرة [illegible] واجرة الراوية والدابة عليهم اثلاثا فيسقط عن كل واحد ثلث الاجرة

المنسوبة اليه ويرجع على كل واحد بثلث انتهى ولست جيدا بان ظاهر عبارات [illegible] المتقدمة هو ترتب الوجهين [illegible] العلامة في نقله

وظاهر كلامه هنا ان كلا من الوجهين مبنى على امر غير ما بنى عليه الاخر على انه [illegible] المسئلة لا انه ما يدل على [illegible] هذا [illegible]

عليها هذا الوجه لا يؤثر في الاشتراك كما هو صريح عبارة المحقق لا يتبين تلك المسئلة وكذا [illegible] المحقق

لا نية وانما نازع في الوكيل خاصة ودعوا هنا انه كالوكيل يجري [illegible] لا نية [illegible] تعالى **الثالثة** لو حاش [illegible]

المطلب وحش [illegible] انه لم تؤثر تلك النية وكان باجمعه له خاصة [illegible] المحقق [illegible] المبسوط [illegible]

الرجل ان يصطاد له صيدا فاصطاد الصيد بنية ان يكون [illegible] شريكه [illegible] بالحيازة وقيل انه يكون

للامر بل قد اصطاد ونيته فاعتبرت النية والاول اصح لانه مقتضى القول الثالث فيما نقله هنا ان يكون كذلك في المسألة التي نقلناها عن المحقق مع انه لم ينقل فيها خلافا وبنا ما حملوا به على ان الملك هو الحيازة والنية لا اثر لها هنا وهو مشكل وقد نقل في الجواهر عن الشيخ في باب احياء الموات من كتاب المبسوط انه اذا نزل قوم موضعا من الموات فحفروا فيه بئرا ليشربوا منها ويسقوا بها غنمهم ومواشيهم مدة مقامهم ولم يقصدوا التملك بالاحياء فانهم لا يملكونها لان المحيي انما يملك بالاحياء اذا قصد تملكه به فانه اعتبر هنا النية والقصد الى الملك والا لم يملك وهو ظاهر عدم الاكتفاء بمجرد الاحياء والحيازة وقال في باب الشركة من الجواهر ايضا يجوز ان يستاجره ليحتطب له او يحتش له مدة معلومة اقول هذا الكلام ايضا ظاهر في انه لا بد في الحيازة من نية التملك والا لما صح الاستيجار لان المستاجر يملكه بمجرد الحيازة فلا يتصور ملك المستاجر له الا اذا قلنا بتوقفه على النية فانه يصح الاستيجار وكذا يصح التوكيل في ذلك لان الملك يكون تابعا للنية فاذا نوى ملك غيره مع كونه نائبا صح قال الشيخ بعد نقل هذه الاقوال عن الشيخ وبمثل ذلك تردد وقال في الكتاب بعد نقل عبارته في المقدمة الدالة على جزمه بعدم تاثير النية ولان الجمع لمن حازه خاصة ما صور به هذا الجزم انه نعم لو لم يكن وكيلا للغير ذلك الا ان الاشكال الذي ذكره من توقف ملك المباح على النية فانا لو قلنا بتوقفه وكان وكيلا ثبت الملك لهما ولو قلنا بعدم توقفه نفي ثبوت الملك للغير نظر من حصول علة الملك وهي الحيازة فيجب ثبوت المعلول ومن وجود المانع وهو كونه نية الملك للغير علته بل انشائه للغير انتهى ولا يخفى ان مقتضى ما قدمنا نقله عنه في السابق في هذه المسألة من ان من ورث الشفعة [illegible] الماء المباح لهم جميعا كان كالوكيل بنا في ما جعله عليه من جزم الشيخ هنا بانه راجعه للحائز خاصة ولو النية لم تؤثر شيئا حيث انه لم ينا فيه الا انما الوكالة لو كان وكيلا بالفعل وبالجملة فان ذلك منه هنا في المقامين لا يخلو من نوع مدافعة وكيف كان فان الكلام في هذا المقام مبني على الكلام في حيازة المباح وانه هل يكفي مجرد الحيازة او يحتاج الى النية او تكفي الحيازة مع عدم نية عدم الملك فلو نوى عدمه اثرت ولم يتم الملك اقوال ثلاثة وظاهر جملة من المحققين كالمحقق في الشرائع والعلامة في جملة من كتبه ومنها ما تقدم في عبارة المختلف ونقل عن الشيخ ايضا التوقف في ذلك وهو في محله لعدم الدليل الواضح على شيء من هذه الاقوال ولا يخفى ان هذه المسألة لا تعلق لها بكتاب الشركة الا من حيث هذين الفرعين المذكورين والا فمحلها انما هو كتاب احياء الموات وسنحقق البحث فيها بعد الوصول اليه ان شاء الله تعالى الرابعة قال المحقق لو باع احد الشريكين سلعة بينهما وهو وكيل في القبض وادعى المشتري تسليم الثمن الى البائع وصدقه الشريك برئ المشتري من حقه وقبلت شهادته على القابض في النصف الاخر وهو حصة البائع لارتفاع التهمة عنه في ذلك القدر ولو ادعى تسليمه الى الشريك فصدقه البائع لم يبرأ المشتري من شيء من الثمن لان حصة البائع لم تسلم اليه ولا الى وكيله والشريك منكر فالقول قوله مع يمينه وقيل تقبل شهادة البائع والمنع في المسألتين اشبه انتهى اقول تحقيق الكلام في هذا المقام يقع في موضعين احدهما لو كانت الدعوى بين البائع من الشريكين والمشتري وتحرير الكلام فيها ان الدعوى بين المشتري والشريك كما سيظهر لك ان شاء الله فههنا صورتان الاولى وقوع الدعوى بين البائع من الشريكين والمشتري والمفروض فيها ان البائع من الشريكين وكيل من جهة الشريك الاخر في قبض الثمن كما انه وكيل في البيع ففي هذه الحالة ادعى المشتري انه دفع الثمن الى البائع وصدقه الشريك الاخر وانكر البائع فلا ريب ان اقام المشتري البينة برئت ذمته من الجميع اما من حق البائع فبالبينة واما من حق الشريك الاخر فيها وبتصديقه للبائع في دعويه ولو كان عدلا قبلت شهادته على شريكه لان الشهادة على الشريك مقبولة لانتفاء التهمة منها لكنها انما تقبل في حصة الشريك البائع لا في الجميع المتضمن لحصة نفسه لتطرق التهمة فيها كما يشير اليه قوله وقبلت شهادته على القابض في النصف الاخر وهو حصة البائع لارتفاع التهمة عنه في ذلك القدر وان لم يقم المشتري بينة باداء الثمن كان القول قول البائع بيمينه لانه منكر فان حلف استحق اخذ نصيبه خاصة لاعتراف شريكه ببراءة ذمة المشتري حيث انه وافقه على دفع الثمن الى البائع وانه صادق ببرئ الذمة وان شريكه قد قبض ذلك اصالة لنفسه ووكالة عنه والوكالة قد بطلت بفعل متعلق الوكالة وهو القبض فليس له مشاركة الشريك فيما قبضه باليمين وان كان المال في الاصل مشتركا لان الاصل لاعترافه بان ما قبضه شريكه ظلم وان حقه انما هو في ذمة شريكه البائع بالقبض الاول وان نكل البائع عن اليمين ردت على المشتري فان حلف انه اقبض الثمن جميعه انقطعت عنه المطالبة وان نكل الزم بنصيب البائع خاصة قالوا وحيث يثبت الاداء الى البائع بالبينة فللشريك المطالبة بحصته دون ما اذا ثبت ذلك بشاهد ويمين او باليمين المردودة على المشتري او بنكول البائع على القول بالقضاء به لان ذلك انما يؤثر في حق المتخاصمين لا في حق غيرهما اقول والظاهر ان السبب في ذلك من حيث اليمين انها لا يثبت مالا لغير الحالف كالبينة وعليه يتفرع النكول كما لا يخفى الصورة الثانية الدعوى بين الشريكين وقد عرفت ان الشريك البائع وكيل من جهة شريكه المدعي هنا في قبض الثمن وهو قد صدق المشتري في قبض شريكه له وح فالشريك هنا يدعي على شريكه البائع حصته من الثمن وشريكه يدعي بقائها في ذمة المشتري لانكاره القبض منه وعلى هذا فان اقام الشريك بينة بان شريكه البائع قد قبض الثمن من المشتري كما يدعيه رجع عليه بحصته منه والا فالقول قول شريكه لانه منكر القبض فيقبل قوله مع يمينه فان حلف انقطعت الدعوى وان نكل او رد اليمين حلف الشريك المقر واخذ منه حصته ولا يرجع البائع بذلك على المشتري لاعترافه ببطلان شريكه له شرعا وانه لا يستحق في ذمته شيئا وانما حقه باق في ذمة المشتري ولان ذمة المشتري بريئة من حصته لاعترافه بدفع ذلك الى البائع فلا يمكن ان يقال ان رجوعه عليه لكونه قد ادى عنه دينا في ذمته فيرجع به عليه هذا كله فيما اذا تقدمت الخصومة الاولى على الثانية كما رتبناه اما اذا تقدمت الثانية فان الحكم كما ذكر ايضا الا ان الشريك المقر لا تقبل شهادته على البائع لسبق خصومته فيتطرق اليه التهمة وثانيهما ما لو كانت الدعوى بين المشتري والشريك الاذن بان ادعى المشتري انه بعد الشراء من الشريك البائع سلم الثمن الى شريكه الاخر وصدقه الشريك البائع على ذلك والشريك المدعى عليه منكر فالقول قوله بيمينه كما هو القاعدة المتفق عليها وتفصيل الكلام هنا ان يقال ان البائع اما ان يكون قد اذن ايضا لشريكه البائع في القبض او لا

وح فلو كان الشريك المدعى عليه ماذونا في القبض برئ المشتري من حصة البايع لاعترافه بقبض وكيله حيث انه صدقه في دعواه الدفع الى شريكه وحال الماذون منه وان لم يكن ماذونا في القبض لم يبرء المشتري من حصة البايع لانه لم يدفع حصته اليه ولا الى وكيله اما عدم الدفع اليه فظاهر لان المشتري انما يدعي الدفع على شريكه واما عدم الدفع الى وكيله فلان المدعى عليه غير وكيل ولا ماذون كما هو المفروض ولا يبرء من حصة الشريك المدعى عليه بيمينه مع عدم البينة ثم ان طالب البايع المشتري بحصته ... وكذلك في كل مال مشترك لانه منكر للقبض والمال الذي في ذمة المشتري مشترك بينهما وله ان لا يشاركه بل يرجع على المشتري بحصته ويطالبه بها وعلى تقدير مشاركته للبايع في حصته التي قبضها من المشتري انما يبقى للبايع ربع الثمن وقيل تقبل شهادة البايع والمنع في المسئلتين اشبه واشار بالمسئلتين الى هذه المسألة وسابقتها باعتبار اشتمالها على شهادة الشريك المشتري على البايع ففيه تفصيل مر في المسألة السابقة فقد تقدم بيانها واما في هذه فانه لا يخلو اما ان يكون الشريك المدعى عليه القبض ماذونا من جهة شريكه البايع في القبض ام لا فعلى الاول لا تقبل لحصول التهمة لانه بالنسبة الى حصته يشهد لنفسه على الذي لم يبع لان المفروض ان القابض ماذون من جهته في القبض ووكيل عنه فهو في الحقيقة انما يشهد لنفسه على شريكه وح يلزم تبعيض الشهادة وانتهى فائدته في بعض المشهود به هل تسمع في الباقي ام لا وجهان عندهم واما على الثاني فانها تقبل لعدم التهمة حيث ان الشريك ليس وكيلا للبايع في القبض وانما حق البايع ثابت على المشتري كما تقدم فليست الشهادة متبعضة كالاول هذا ما يفهم من تقرير الاصحاب في المسئلة واما كلام المحقق هنا واختياره المنع من قبول شهادة البايع مع ان المفروض في كلامه انما هو الثاني من هذا الترديد بالتفصيل الاول جعله البايع وهو الشاهد ان لم يكن شريكا للقابض فيما يقبضه لعدم الاذن له لان الشهادة تجر نفعا من حيث انه اذا حصل الثبوت بهذه الشهادة بانضمام شاهد آخر او يمين مثلا وقبض هذا الشاهد نصيبه من المشتري سلم له ولا يشاركه فيه شريكه بناء على استحقاق المشاركة لو لم يثبت القبض هذا ملخص كلامهم في هذا المقام ولا يخفى على من راجع كتاب التذكرة ان محل هذه المسئلة وطرحها في محل البحث انما هو من العامة كساير المسائل المذكورة ولهم فيها اقوال منتشرة واختلافات متكثرة وقد جرى فيها اصحابنا على بعض ما جروا عليه واختاروا فيها ما جنحوا اليه وجملة من فتاويهم موافقة للاصول الشرعية وجملة منها ... وجملة منها مداركها غامضة خفية والله العالم

الخامسة

قال في التذكرة اذا كان لرجلين عبدان لكل منهما عبد بانفراده فباعاهما من رجل واحد بثمن واحد لا يصح البيع لانه بمنزلة عقدين لان تعدد العاقدين وثمن كل واحد منهما مجهول لان ثمنهما يتقسط على قدر قيمتهما وذلك مجهول والثمن اذا كان مجهولا بطل العقد كما لو كان الواحد لانه يتعدد بتعدد واحد وانما بطل الاول من حيث كانا عقدين وقال في ط اذا كانا مختلفي القيمة بطل وان تساويا صح انتهى وظاهر كلام جملة من المتأخرين الصحة مطلقا قال في المختلف نقل الشيخ عن الشافعي قولان ضعيفان عندي والحق الصحة الى ... سواء كان متفاوتي القيمة او متساويها لان الثمن في مقابلة المجموع والتقسيط الذي لا يقتضي التقسيط الفساد والجهالة انما تتطرق بالاعتبار الثاني دون الاول ولهذا لو كان عبدا واحدا لاحدهما فيه حصة وللباقي للاخر ولم يعلم نسبة كل واحد منهما فباعاه صفقة واحدة صح البيع وان اختلف عوض كل واحد من الجهتين باعتبار اختلافهما وكونهما في حكم العقدين لا يقتضي كونهما عقدين ولهذا لو فسخ في احدهما لم يكن له الرد الاخر وذلك يدل على اتحاد الصفقة انتهى وبهذا الكلام بان تفاوت عبره في التذكرة انما اشعر ظاهر كلام المحقق في الشرائع بالتوقف حيث اقتصر على نقل القولين في المسئلة مع حجة القول بالبطلان ولم يتعرض لاكثر من ذلك والظاهر هو القول بالصحة لما عرفت وقد تقدم نظير ذلك في كتاب البيع في مسألة بيع ما يملك مع ما لا يملك لما لو كان العبدان لهما وكانا لواحد فلا اشكال ولا خلاف في الجواز لزوال ما توهم منه المنع في تلك المسئلة وتقسيط الثمن عليهما بل يقسط على النسبة كما لو كانا لواحد ... ان تلف احدهما ... لو اتفق لامكن تطرقه هنا او عرض لاحدهما ما يبطل البيع كما لو خرج مستحقا للغير ونحو ذلك فان البيع في نفسه لا مانع منه وان وقع على المملوك ولا يعلم قسطه من الثمن ووجه الصحة في الجميع ان ثمن المبيع وقت العقد معلوم والتوزيع لاحق فلا يقدح في الصحة

السادسة

قد تقدم ان شركة الابدان باطلة وح فلو اشتركا كذلك فان تميز اجرة كل واحد عن صاحبه اختص كل واحد بحصته ولو تميز بعضها اختص بعينها به وهو مما لا اخلاف فيه ولا اشكال وانما الاشكال مع اشتباه الحال فقيل انه يقسم الحاصل على قدر اجرة مثل عملهما نظرا الى ان الغالب العمل باجرة المثل وان الاجرة تابعة للعمل ومثله قيمة ثمن ما باعاه مشتركا بينهما على نسبة ما لكل منهما وعلى هذا لو تميز بعض حق كل منهما او احدهما اضم الباقي في اعتبار النسبة الى ما اختص به مالكه وهذا القول اختيار المحقق ومن تبعه وقيل يقسم بالسوية فان الحاصل من غير نظر الى العمل لاصالة عدم زيادة احدهما على الاخر ولان الاصل مع الاشتراك التساوي ولاحتمال العمل على كل واحد منهما والاصل عدم زيادة احد العملين على الاخر والحاصل تابع للعمل هنا يرجع اليه لا لزيادة مال شخص او عمله على اخر ونقصانه وما وانه ليس اصلا لا يجب العادة ولا ينفك الامر وبالجملة فضعف هذا الوجه ظاهر من غير احتياج الى زيادة تطويل وقيل بالرجوع الى الصلح لانه طريق الى تيقن البراءة كما في كل مال مشتبه ونقل فيه عن العلامة في التوجه لا حق فان في ذلك ولا شبهة في انه اولى مع اتفاقهما عليه والا فما اختاره المصنف من التسوية اقول ولا يخفى ان المسألة غير منصوصة والاحتياط فيها واجب وهو يحصل بالقول الثاني واما الاول فانه وان كان اقل بعدا من الثالث لانه لا يخرج ايضا من شيء فان تجره يكون الغالب العمل باجرة المثل لا يجب ان يكون سببا لملكها شرعا فان بحسب الواقع فانه يجوز ان يكون اجرة عمل احدهما بالنظر الى اجرة المثل درهمين واجرة الاخرى بالنظر الى ذلك ثلث دراهم فلو اقتسماه كذلك كان الامر بحسب الواقع في الذي يقسمه كل منهما هو بالعكس لاحد الاسباب المقتضية لذلك من تراض او مسامحة او منافسة فانه لا يكون مع ما للزيادة الى احد الطرفين ولا جاسمها المادة الاشكال والعقل في اليمين بل الواجب عليهما تحصيل براءة الذمة بيقين وان رضيا بالصلح وجوابا لذلك عن نسبة رب العالمين والله العالم

كتاب المضاربة

قال في التذكرة وهي عقد شرعي لتجارة الانسان بمال غيره بحصة من الربح انتهى وهذه التسمية لغة اهل العراق واما اهل الحجاز فيسمون هذه المعاملة قراضا ووجه المناسبة بالنسبة الى التسمية الاولى انها من الضرب في الارض لان الله تعالى ...

يضربون في الارض يبتغون من فضل الله وان العامل يضرب فيها للسعي على التجارة وابتغاء طلب الربح بطلب صاحب المال فكان الضرب مسببا
عنها طرداً لباب المفاعلة في طرفي العامل او من ضرب كل منهما في الربح بسهم او لما فيه من الضرب بالمال وتقليبه واما وجه المناسبة في التسمية
الثانية فهو اما من القرض وهو القطع ومنه القراض لقطع الفار الثوب ومنه المقراض لانه يقطع به فكان صاحب المال اقتطع من ماله قطعة و
سلمها الى العامل واقتطع له قطعة من الربح او من المقارضة وهي المساواة والموازنة يقال تقارض الشاعران اذا وازن كل منهما الآخر بشعره وحكي
عن ابي الدرداء انه قال قارض الناس ما قارضوك فان تركتهم لم يتركوك يريد ساوهم فيما يقولون وهذا المعنى يتحقق هنا لان المال من جهة رب
المال ومن جهة العامل العمل فقد تساويا في قيام العقد بهما امر هذا المال ومن هذا العمل ويحتمل ان يكون ذلك لاشتراكهما في الربح وتساويهما
في اصل استحقاقه وان اختلفا في كميته ويقال منه للمالك مقارض بكسر الراء وللعامل مقارض بالفتح ومن اللفظ الاول يقال للعامل مضارب
بكسر الراء لانه الذي يضرب في الارض بالمال ويقلبه ولم يشتق اهل اللغة لرب المال من المضاربة اسما بخلاف القراض كذا في التذكرة ونحوه
في ذلك واعلم انه من دفع الى غيره مالا ليتجر به فلا يخلو اما ان يشترطا كون الربح بينهما او لاحدهما او لا يشترطا شيئا فان اشترطاه
للعامل فهو قرض وان اشترطاه للمالك فهو بضاعة وان لم يشترطا شيئا فكذلك الا ان للعامل اجرة المثل ونحوه قال في التذكرة واعترضه
المحقق الاردبيلي هنا في موضعين احدهما في البضاعة حيث حكم بان للعامل اجرة المثل قال بعد نقل عبارة التذكرة قوله وعليه اجرة المثل
للعامل محل التأمل لان الاصل عدم لزوم الاجرة وما ذكر من انه اذا استعمل شخص بعمل له اجرة عادة لمثل هذا الشخص يستحق به اجرة المثل
ان ثبت ذلك وكان ما نحن فيه من ذلك القبيل يكون له اجرة المثل والا فهو متبرع له انتهى وحاصله يرجع الى قيام احتمال التبرع فالحكم
بالاجرة مع الاطلاق يحتاج الى دليل وليس فليس وهو جيد وثانيهما قوله في صورة ما اذا اشترطا الربح للعامل انه قرض فان ظاهره المنع
من الحكم بكونه قرضا بمجرد هذا الشرط قال ره وكذا قوله كان المال قرضا ودينا فان القرض يحتاج الى الصيغة الخاصة وله احكام خاصة للقرض و
عدم وجودها من المالك فكيف يحكم بوجوده وترتب احكامه عليه ولان خروج المال عن ملك مالكه ودخوله في ملك اخر يحتاج الى ناقل وما
وجد الا هو قوله اتجر فيه فيكون الربح لك وغير معلوم كون هذا المقدار مملكا باعتبار ان كون الربح له فرع كون المال له بالعوض فيجعله
لان الاكتفاء في خروج مال عن ملكه ودخوله في ملك اخر بمثله مشكل لانه شرع به مشكل على انه قد يكون العامل والقايل جاهلا لا يعلم انه
لا يمكن كون المال باقيا على ملكه وكون الربح للعامل ان يكون مقصوده اعطاء الربح للعامل بعد ان كان له وبالجملة ان وجد دليل مفيد لنقل
الملك مع العوض يكون قرضا والا فلا انتهى وهو جيد ايضا الا انه يمكن الجواب هنا بانه ليس المراد ثبوت القرض وحصوله بمجرد هذا الاشتراط
بل مع حصول القرض اولا بصيغته الدالة عليه والاول وما قاله ايضا بالنسبة الى القراض الذي هو محل البحث فانه لا بد فيه من صيغة
خاصة عندهم مع ان ظاهر هذا الكلام الاكتفاء بمجرد هذا الاشتراط وهم لا يقولون به وبالجملة فالمراد انما هو ان اشتراط الربح
لهما معا انما يكون في القراض واشتراطه للعامل خاصة انما يكون في القرض وللمالك خاصة انما يكون في البضاعة وهذا لا يدل على حصول القراض بمجرد
هذا الاشتراط كما يوهمه ظاهر الكلام المتقدم ولا على حصول القرض كذلك على انه يمكن الاستدلال لما ذكروه هنا بما رواه في الفقيه عن محمد
بن قيس في الصحيح عن ابي جعفر عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام من اتجر مالا واشترط نصف الربح فليس عليه ضمان وقال من ضمن تاجرا فليس له الا راس ماله و
ليس له من الربح شيء ومثله موثقة محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قال قضى علي عليه السلام في تاجر اتجر بمال واشترط نصف الربح فليس على المضارب ضمان و
قال ايضا من ضمن مضاربه فليس له الا راس المال وليس له من الربح شيء والتقريب فيهما انه عليه السلام رتب تضمين المالك المضارب بصيرورة المال قرضا وخروجه
عن المضاربة وان لم يتقدم هناك عقد القرض اولا وهو في معنى اشتراط الربح للعامل فان الامرين من لوازم القرض قال في الوافي بعد نقل الخبرين
المذكورين اريد بالحديثين ان في المضاربة لا ضمان على العامل فان اشترط عليه الضمان يصير قرضا انتهى ومرجعه الى انه باشتراطه الضمان كانه
قصد ان المال يكون قرضا كما انه باشتراط الربح للعامل خاصة كانه قصد ذلك وبه يندفع الايراد الثاني واما الاول فهو لازم والكلام في هذا
الكتاب يقع في مقاصد اربعة **الاول** في العقد وما يلحق به وفيه مسائل **الاولى** قال العلامة في التذكرة لا بد في هذه المعاملة من لفظ
دال على الرضا من المتعاقدين لان الرضا من الامور الباطنية التي لا يطلع عليها الا الله تعالى وهذه المعاملة كغيرها من المعاملات يشترط فيها
الرضا اللائق به واللفظ الدال على الايجاب ان يقول رب المال ضاربتك او قارضتك او عاملتك على ان يكون الربح بيننا نصفين او اثلاثا او
غير ذلك من الوجوه بشرط تعيين الاكثر لمن هو منهما والاقل كذلك والقبول ان يقول العامل قبلت او رضيت او غيرهما من الالفاظ الدالة
على الرضا بالايجاب وكذا الايجاب لا يختص لفظا فلو قال خذه واتجر به على ان ما سهل الله في ذلك من ربح وفائدة يكون بيننا على السوية او
متفاوتا جاز ولا بد من القبول على التواصل المعتبر في سائر العقود وهل يعتبر اللفظ الاقرب العدم فلو قال خذ هذه الدراهم واتجر بها على ان
الربح بيننا على كذا فاخذها واتجر فالاقرب الاكتفاء به في صحة العقد كالوكالة ويكون قراضا ثم نقل عن جملة من العامة انه لا بد فيه و
بخلاف الوكالة فان القراض عقد معاوضة فلا يشبه الوكالة التي هي اذن ثم قال والوجه الاول اقول قد عرفت في غير موضع مما تقدم سهولة الامر
في العقد وانه ليس الا ما دل على التراضي بتلك المعاملة وظاهر كلامه هنا وكذا كلام غيره الاكتفاء بما دل على الرضا وان كان فعلا في جانب القبول قال
شيخنا الشهيد الثاني في الروضة في اشتراط وقوع قبوله لفظا او جوازه بالفعل قولان لا يخلو ثانيهما من قوة وبذلك يظهر لك ما في قوله فلا بد من
القبول على التواصل المعتبر في سائر العقود من التأمل فانه متى صح القبول بالفعل دون القول فلا معنى لاشتراط التواصل الذي هو عبارة
عندهم عن تعقيب الايجاب بالقبول وعدم الفصل بينهما فان هذا انما يتجه فيما لو كان القبول لفظا الا ان يراد انه لا بد من التواصل ان
كان القبول فعلا بان يكون الاخذ بعد الايجاب بلا فصل وهو بعيد وبالجملة فانه لا دليل على اعتبار هذه المقارنة بل السياق دلت ظواهر جملة من

الاخبار المشتملة على العقود على خلاف ذلك والاصل ناطق بصحة العقد بالرضا والالفاظ الدالة عليه من الطرفين فان الاستنابة مما يدل عليه الاية والروايات وما عداه من المقارنة المذكورة خال من الدليل ولا خلاف بينهم في ان القرض من العقود الجائزة من الطرفين في ثبوتيه انه وكالة في الابتداء ثم قد يصير شركة بعد العمل وكل من الوكالة والشركة من العقود الجائزة ولا فرق في ذلك بين ناض المال بعد ان صار دراهم بعد ان كان عروضا او كان عروضا لم ينض فلكل منهما فسخه وان كان عروضا وليس لصاحب المال ان يكلف الحنفي [illegible] العرض بان يبيعها دراهم كالاول وليس للمالك للضارب ايضا ان يقول للمالك بعض المال الثانية تجبر جبرها من الشروط الواقعة في العقد قال في التذكرة يجب التنجيز في العقد فلا يجوز تعليقه على شرط او صفة مثل اذا دخلت الدار او جاء رأس الشهر فقد قارضتك ونحوه لا يجوز تعليق البيع ونحوه لان الاصل عصمة مال الغير انتهى اقول لا يخفى ما في دليله من تطرق النظر اليه فان عموم ادلة [illegible] على جواز هذا العقد من اية ورواية شامل لما ذكره فانه تجارة عن تراض في عقد المضاربة التي قدمنا نقله عن صدر الكتاب شامل له وبالجملة فانه لا دليل يعتمد عليه فيما ذكره من البطلان بهذا الشرط والاصل عدمه ولو قال خذ ما تيسر سنة بمعنى انه جعل اجل المضاربة لم تلزم المضاربة في هذه المدة بل لكل منهما فسخها قبل الاجل والشرط والعقد صحيحان اما الشرط فغايته المنع من التصرف بعد السنة من جواز التصرف تابع للاذن من المالك ولا اذن بعد المدة المذكورة واما العقد فانه لا مانع من صحته الا ما ربما يتوهم من الشرط وهو غير مناف لمقتضى العقد اذ غايته ان التصرف ليس مطلقا بل محدود الى وقت معين وهو صحيح لما عرفت وكذا لو قال ان مرت بك سنة فلا تشتر وبع او قال فلا تبع واشتر فان العقد صحيح وكذا الشرط لعين ما عرفت من ان امر البيع والشراء منوط بنظر المالك وامره فله المنع بعد السنة من احدهما بطريق الاولى وهذا بخلاف ما لو شرط اللزوم بان قال على انه لا يسلك منعك فان هذا الشرط مناف لمقتضى العقد ومقتضاه كما عرفت الجواز فيكون الشرط المذكور باطلا والاوجه ببطلان العقد على الاشهر من ان العقد المشتمل على شرط فاسد باطل وشرط الاجل يرجع الى تقييد التصرف بوقت خاص وهو غير مناف لمقتضى العقد كما عرفت ولو شرط عليه ان لا يشتري الا من زيد او لا يبيع الا على عمرو او لا يشتري الا المتاع الفلاني او لا يسافر او لا [illegible] فلا اولا يسافر بالكلية صح ووجب عليه العمل بالشرط فان خالف ضمن لكن لو ربح كان الربح بينهما ويدل على ذلك جملة من الاخبار منها ما رواه ثقة الاسلام والشيخ عن محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما قال سألته عن الرجل يعطي المال مضاربة وينهى ان يخرج به فخرج قال يضمن المال والربح بينهما وروى الحلبي في الصحيح عن ابي عبد الله انه قال في الرجل يعطي الرجل المال فيقول له ائت ارض كذا وكذا ولا تجاوزها واشتر منها قال فان جاوزها وهلك المال فهو ضامن وان اشترى متاعا فوضع فيه فهو عليه وان ربح فهو بينهما وما رواه في [illegible] عن الكناني عن الحسن بن عبد الله [illegible] الرجل يعمل بالمال مضاربة قال له الربح وليس عليه من الوضيعة شيء الا ان يخالف عن شيء مما امره صاحب المال وما رواه الشيخ عن ابي بصير عن ابي عبد الله في الرجل يعطي الرجل مالا مضاربة وينهاه ان يخرج الى ارض اخرى فعصاه فقال هو له ضامن والربح بينهما اذا خالف شرطه وعصاه وعن الحلبي في الصحيح عن ابي عبد الله قال المال الذي يعمل به مضاربة له من الربح وليس عليه من الوضيعة شيء الا ان يخالف امر صاحب المال وما رواه في الفقيه عن الصادق [illegible] عن ابي عبد الله عن المضاربة [illegible] الرجل المال [illegible] وينهى ان يخرج الى ارض غيرها [illegible] فخرج به الى الارض الاخرى فطلب المال فقال هو ضامن وان سلم فالربح بينهما وما رواه [illegible] ابي عبد الله في رجل دفع الى رجل مالا يشتري به ضربا من المتاع مضاربة فذهب فاشترى به غير الذي امره قال هو ضامن والربح بينهما على ما شرط وهذه الرواية في طريقها سماعة بن مهران وهو وان قال النجاشي انه ثقة جليل الا ان الشيخ قال انه [illegible] ويدل عليه ايضا ذلك ما في قول المحقق الاردبيلي ان هذه الرواية اصح الروايات التي في هذا الباب ما رواه الشيخ عن ابي عبد الله في المضاربة اذا اعطى الرجل المال ونهى ان يخرج المال الى ارض اخرى فعصاه فخرج به فقال هو ضامن والربح بينهما اقول ومن هذه الاخبار على كثرتها وتعدد اسانيدها في الدلالة على ان الربح بينهما مع المخالفة وضمان العامل لو تلف المال او حصل فيه نقص وهو لا يوافق قواعدهم ولهذا قال في المسالك ولولا النص لكان مقتضى الشرط فساد ما وقع مخالفا او موقوفا على الاجازة انتهى وتوضيحه ما عرفت من ان القراض في معنى الوكالة بل هو وكالة وح فان لم يكن وكيلا في شراء عين فكيف يصح الشراء ويترتب عليه حصول الربح بينهما وكذا فيما لو نهاه عن السفر الى جهة او البيع والشراء على شخص بعينه مع انه في الوكالة لا يصح ذلك فانه متى وكل على امر مخصوص فتجاوزه الى امر اخر غيره ما وكل عليه فانه يكون بيعه وشراؤه باطلا او فضوليا يتوقف على اجازة المالك بل لا يكون ربحه له بل ولا مضاربة عليه بل يكون ايضا ضامنا مع ان الاخبار كما عرفت قد اتفقت على حصول الربح والتقسيم بينهما وهو مؤيد لما قدمناه من ان المضاربة امر اخر غير الوكالة هو الوقوف على مقتضى الاخبار وان خالفت مقتضى قواعدهم ومن الجائز تخصيصها بهذه الروايات وما ذكروه من الاحتمالات البعيدة والتمحلات الغير السديدة فلا يخفى ما فيه على من تامله وتدبره في باطنه وخافيه ولو اشترط ان يشتري [illegible] لا يشتري الا في زمان كالنخل والغنم ونحوهما قيل يفسد العقد لان مقتضى عقد المضاربة التصرف في رأس المال بالبيع والشراء وتحصيل الربح بالتجارة وهنا استحق العامل حصته من الربح في مقابلة عمل غير ما ذكرنا وليس كذلك لان فوائده تحصل من غير تصرف بل مع بقاء عين المال ورد بعضهم في العقود المذكورة نظرا الى ما ذكر مما يدل على البطلان فان تحصيل هذه الاشياء انما وقع بسبب سعي العامل في الشراء وهو تحصيل المال وذلك من جملة الاسترباح بالتجارة فلا يكون منافيا لمقتضى العقد بان الحاصل بالتجارة هو زيادة القيمة لا ما يحصل من نماء العين المشتراة فان المضاربة تقتضي معاملة بالشراء والبيع واقل ما يتحقق فيه مرة وبما ظهر ان الحق والتحقيق من هذه المسألة [illegible] نص صحيح [illegible] نفسه بعد وجه من مسائل [illegible] علم ان الاعتبارات مجازفة في الاحكام الشرعية المطلوب فيها العلم واليقين من الكتاب والسنة او الكتاب [illegible] وان غاية ما ثبت عندهم انه على تقدير القول بفساد المضاربة انه لا مانع من صحة الشراء [illegible] الاذن المطلق في الاذن للعامل بالبيع والشراء [illegible]

انما الحاصل بالجميع للمالك بعد اجرة المثل للعامل ويحتمل البطلان الثالثة اذا اتمر ماذون في البيع والشراء الذي يقع في المضاربة بان يشترى
عليه الربح له [illegible] بحيث يشتمل ماذون فيه هنا هذا وينبغي ان يعلم ان الممتنع على القول به انما هو مع انحصار الربح في النماء المذكور كما تقتضيه
هذه المعاملة والا فلا مانع من كون النماء بينهما مع عدم انحصار الربح فيه على بعض الوجوه بان يشترى شيئا له غلة فظهرت غلته قبل ان
يبيعه فان الغلة تكون من جملة الربح الذي يحصل بعد البيع ويكون الجميع بينهما على ما شرطاه والله العالم **الثالثة** متى صحت المضاربة
فللعامل ان يتولى ما يتولاه المالك من عرض القماش ونشره وطيه واحرازه وبيعه وقبض ثمنه والاستيجار على نقله ان احتيج اليه ودفع الاجرة فيما جرت العادة
بدفعها فيه كالدلال والحمال واجرة الكيل والوزن ونحو ذلك التوجيه فيه انه لما كانت المضاربة معاملة على المال لتحصيل الربح كان اطلاق العقد مقتضيا
لفعل ما يتولاه المالك لو باشر ذلك بنفسه من هذه الاشياء وكلما لم تجر العادة بالاستيجار عليه لو استاجر عليه فالاجرة من ماله لا يلحق المال لانها
شيء بعمله الاطلاق على المتعارف وما جرت العادة بالاستيجار عليه لو عمله بنفسه فهو متبرع لا يستحق عليه اجرة ولو قصد بالعمل الاجرة كما يأخذ
غيره ففي استحقاقه لها احتمال قوي خصوصا على القول بان للوكيل في البيع ان يبيع على نفسه وفي الشراء ان يشترى لنفسه فيكون له ان يستاجر نفسه
[illegible] الاطلاق الاستصحاب يقتضي العدم وهو الاحوط واما لو اذن له المالك في ذلك زال الاشكال والله العالم **الرابعة** المشهور بين الاصحاب ان
جميع ما ينفقه في السفر للتجارة من راس المال سواء كانت النفقة زيادة على نفقة الحضر او ناقصة او مساوية وكل ما يحتاج اليه للاكل والشرب لنفسه و
دوابه وخدامه حتى القرب والجوالق ونحوها الا انها بعد انتهاء السفر والاستغناء عنها على ان نفقة الحضر على نفسه فاما الزائد للسفر تحتسب
عليه والزائد على ذلك من مال القراض وايد ذلك بعضهم بانه انما حصل بالسفر الزيادة لا غيرها [illegible] فكان مسافرا لم يلزمه الا نفقته فلا
تكون من مال القراض وقيل ان نفقة السفر كلها على العامل كنفقة الحضر وعلل بان الربح مال للمالك والاصل ان لا يتصرف فيه الا بما دل عليه الاذن
ولم يدل الا على الحصة التي عينها للعامل وهو قد يدخل في العمل لاجل هذه الحصة فلا يستحق شيئا ويدل على القول الاول ما رواه الكليني عن
الصحيح عن علي بن جعفر عن اخيه ابي الحسن عليه السلام في المضارب ما انفق في سفره فهو من جميع المال فاذا قدم بلده فما انفق من نصيبه عن السكوني عن ابي عبد الله
عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام في المضاربة الحديث ورواه في الفقيه مرسلا قال قال امير المؤمنين ع مثله وبه يظهر قوة القول
المشهور المؤيد بالنصوص فلا يلتفت الى هذه التخريجات الضعيفة والتعليلات السخيفة كما عرفت في غير مقام **تنبيهات الاول** المراد بالسفر هنا
هو السفر العرفي لا الشرعي وهو ما يجب فيه القصر فلو كان السفر قصيرا او قام في الطريق واتم الصلوة فنفقة تلك المدة من اصل المال الا انه يجب
الاقتصار في ذلك على ما يحتاج اليه التجارة فلو اقام زيادة على ما يحتاج اليه كان الزائد عليه **الثاني** قد عرفت ان المراد بالنفقة ما يحتاج
اليه من ماكول وملبوس ومشروب ومركوب [illegible] والات السفر واجرة المسكن ونحو ذلك ويراعي فيها ما يليق بحاله
شرفا وضعة وتوسطا على وجه لا انقصانا فلو اسرف حسب عليه وان قتر على نفسه لم يحتسب له لان الذي له ما انفق على الوجه المتقدم وبعد العود من
السفر فما بقي من اعيان النفقة ولو من الزاد يجب رده الى مال التجارة او تركه وديعة عنده الى ان يسافر ان كان ممن يتكرر سفره ولم يتبعه عوده على
التجارة من تركها **الثالث** لو شرط المالك على العامل عدم النفقة لم يجز له الانفاق من المال اتفاقا ولو اذن له في الانفاق بعد ذلك فهو تبرع محض
قد عرفت انه مع الاطلاق فالاشهر الاظهر ثبوتها فلو شرطها والحال هذه كان ذلك تاكيدا وخروجا من الخلاف المتقدم وان كان ضعيفا كما عرفت
وعلى هذا فهل يشترط تعيينها حذرا من الجهالة في الشرط الذي هو جزء من العقد فتسري الجهالة الى العقد ويوجب بطلانه [illegible] نفقة الاجير حيث يثبت
على المستاجر فانه لا بد من تعيينها كما ذكروه ام لا نظرا الى ان الاشهر الاظهر كما عرفت ثبوتها مع العقد مع عدم الاشتراط وجوب ضبطها فلا يجب ضبطها بالشرط
اذ لا يزيد الثبوت بالاشتراط على الثبوت بالاصل اشكال ولعل الثاني اقوى ويرجح ذلك الاول **الرابع** قد عرفت انه لا يشترط بالنفقة
وجود ربح بل ينفق من اصل المال وان لم يكن ربح لكن لو حصل الربح فانه تخرج النفقة مقدمة على حق العامل **الخامس** ما ذكرناه من وجوب النفقة مخصوص
بالسفر الماذون فيه فلو سافر الى غيره اما بتجاوز السفر الماذون فيه الى مكان غير ماذون فيه او الى جهة غير جهة السفر الماذون فيه [illegible] فلا نفقة له وان كان
المضاربة صحيحة والربح بينهما كما عرفت آنفا **السادس** لو تعدد ارباب الاموال الذي في يده بان يكون بعضه له مثلا او بعضه لزيد وبعضه لثالث وهكذا اقتسطت النفقة
على حساب المال فلو كان نصف المال للعامل ونصفه للمالك كانت النفقة انصافا وهكذا هو الاظهر الاشهر وقيل بان التقسيط بنسبة العملين [illegible] عمله لكل
واحد من اصحاب المال ورد بان استحقاق النفقة في مال المضاربة منوط بالمال لا ينظر الى العمل قالوا ولا فرق في التقسيط بين ان يكون قد شرطها على كل
واحد منهما او اطلق بل له نفقة واحدة عليهما على التقديرين لان ذلك منزل على الحصة المشروطة عليه بالعمل هذا مع جهل كل واحد منهما بالاخر اما لو علما
الفرض الاول بالثاني وشرط على ماله كمال النفقة جاز واختصت به ولا شيء على الثاني **السابع** لو انفق موته او مرضه في السفر كان ما ينفق
في ذلك من ماله اذ لا تعلق لذلك بالتجارة واستثنى بعضهم ما لو كان معلوما انه لو كان في بلده لم يمرض وان مؤنة مرضه يكون في الحضر في بلده اوحض منها في
تلك البلد قال فيمكن ان يحتسب الزيادة من مال المضاربة **الثامن** لو سافر بالمال للمضاربة فانفق وعزله في السفر وانتزع المال منه كانت نفقة الرجوع عليه
لا ان استحقاق النفقة في السفر للمضاربة وقد ارتفعت بالفسخ وعزله عنها وما توهمه بعض العامة من حصول الضرر عليه مردود بان دخوله في عقد يجوز
فسخه كل وقت قدوم منه على ذلك وهذا القائل اثبت له نفقة الرجوع لما ذكره وفيه ما عرفت والله العالم **الخامسة** قد صرح جملة من الاصحاب بان مقتضى
الاذن هو البيع في المضاربة نقدا بثمن المثل من نقد البلد فلو خالف لم يمض الا مع اجازة المالك وكذا مقتضى الاطلاق هو ان يشترى بعين المال فلو اشترى في
الذمة لم يصح الا مع الاجازة وتفصيل الكلام في هذه الجملة ان يقال انه لما كان عقد المضاربة محمولا على ما هو المتعارف في التجارة والموجب لتحصيل الربح [illegible]
[illegible] العامل [illegible] حصول الغاية المذكورة وقال في التذكرة لما كان الغرض الاقصى من القراض تحصيل الربح والفائدة وجب ان يكون تصرف العامل
مقصورا على ما يحصل هذه الغاية الذاتية وان يمنع من التصرف المؤدي الى ما ينافيها فينفذ تصرفه بما فيه الغبطة والفائدة كتصرف الوكيل الموكل لانها

في العقد ما يلحق به

في الحقيقة نوع وكالة وان كان له ان يتصرف فيه نوع تصرف بما ليس للوكيل التصرف به تحصيلا للفائدة فان له ان يبيع بالعرض مع انه ان يبيع بالنقد بخلاف
الوكيل فان تصرفه في البيع انما هو بالنقد خاصة لان المقصود من القراض الاسترباح والبيع بالعرض قد يكون وسيلة اليه وطريقا اليه وايضا له ان
يشتري المعيب ان راى فيه ربحا بخلاف الوكيل … وليس له ان يبيع الا بالنقد … في النسيئة والبيع بغير ثمن المثل وجملة … كما في الوكالة
مع انه يمكن ان يكون في بعض الاحوال حصول الربح في جانب النسيئة مع المصلحة … ذلك قطعا وكانه … في مثل ذلك
التلف المعرض له محل خطر وتغرير وكذا ليس له البيع لا بثمن المثل هو … لان البيع بدونه تضييع على المالك … البيع بغير نقد
البلد لان الاطلاق في الوكالة انما ينصرف اليه وفي القراض بمعنا فلذا اطلقوا الحكم هنا وفيه ان القراض … التشهيد … في ذلك يجوز البيع
بغير نقد البلد مع ظهور الغبطة وحصول المصلحة لانها هي المدار في القراض وهو … الندرة المذكورة … شرعا … فانه لما كان
المدار في القراض انما هو تحصيل الربح والفائدة فينبغي ان يترتب الجواز عليه سواء كان في البيع بالعرض … بغير نقد البلد في البيع بالنسيئة التي
ليست نقدا بل يمكن ايضا في البيع باقل من ثمن المثل اذا اقتضته المصلحة وترتبت عليه الغبطة بان يبيع باقل من ثمن المثل ويشتري ما لا فيه
ربح كثير واطلاق الجماعة المذكورة ان اطلاق الاذن في المضاربة يقتضي الامور المذكورة محل تامل كما هو ظاهر … على الوكالة غير مطرد
كما عرفت من كلامه في التذكرة والعجب انهم اعترفوا بذلك في شراء المعيب فجوزوا للعامل شراء المعيب اذا راى الغبطة في شرائه … الربح
حيث انه المدار في القراض مع ان ذلك لا يجوز للوكيل … فالواجب بمقتضى ذلك هو دوران الحكم جوازا ومنعا مدار الغرض المذكور وجودا وعدما هذا
فكله مع … اطلاق الاذن اما لو اذن له في شيء من هذه الامور خصوصا او عموما كتصرف حيث شئت ونحو ذلك … بحسب … ذلك
فالظاهر هو الجواز في جميع ما ذكرنا واما قوله في … انه يجوز له البيع بالعرض قطعا اما النقد … الا بالتصريح به
لا اعرف له وجها … مع دخوله في الاطلاق المذكور … ظهور الغبطة … انفا … من ثمن المثل نقصانا
ما يتسامح الناس به عادة فلا يدخل تحت المنع ثم انه لو خالف العامل ما دل عليه اللفظ سواء … الاطلاق … العقد باطلا ام صحيحا موقوفا
على اجازة المالك … الثاني بناء على ما هو المشهور بينهم من صحة البيع الفضولي وان لزومه موقوف على اجازة المالك فان اجاز نفذ البيع لزمه
فعلى تقدير كون البيع نسيئة فان حصل الثمن فلا اشكال والا ضمن قيمة المبيع ان كان قيميا او مثله ان كان مثليا لا الاقل …
القيمة ولا التفاوت في صورة النقيصة لانه مع عدم اجازة المالك البيع يكون البيع باطلا فيضمن للمالك عين ماله …
هكذا قالوا وفيه ما حققناه سابقا في كتاب البيع في مسالة البيع الفضولي … في هذا المقام …
القول بصحة العقد الفضولي واما على ما اخترناه من القول ببطلانه …
المضاربة انما وقعت على ذلك المال والوكالة التي تضمنتها المضاربة انما تعلقت … المال والربح …
وايضا فانه ربما يتطرق التلف الى راس المال … الثمن متعلقة بالمالك … هذا فلو اشترى في الذمة ولم …
لا للمالك ولا لنفسه وقع الشراء له ظاهرا وباطنا وان عينه لنفسه … وان عينه للمالك فانه مع الاذن لازم وبدونه …
يكون موقوفا على اجازة المالك بناء على صحة البيع الفضولي وان لم يجزه المالك … وقع للعامل ظاهرا وتمام تحقيق الكلام في المقام … كتاب
الوكالة والله العالم **السادسة** لا خلاف بين الاصحاب فيما اعلم في انه مع موت كل منهما تبطل المضاربة لان بالموت يخرج المال عن ملك المالك ويصير للوارث
فلا يجوز التصرف بالاذن الذي كان من المورث بل لا بد من اذن الوارث هذا مع موت المالك واما مع موت العامل فلان المأذون له في المضاربة … هو
العامل لا وارثه فلا يجوز لوارثه التصرف الا باذن جديد وهو المراد من بطلان المضاربة هنا ولانها ايضا من العقود الجائزة فتبطل بما تبطل به من موت احدهما
او جنونه او اغمائه او الحجر عليه للسفه ثم ان كان الميت هو المالك فان كان المال ناضا … الوارث وان كان فيه ربح …
وتقدم حصة العامل على الغرماء لو كان على الميت دين … بالظهور …
نصيب المالك وان كان المال عروضا فللعامل بيعه … الربح … الوارث … تحقيق الكلام في ذلك …
وان كان الميت هو العامل فان كان المال ناضا ولا ربح اخذه المالك وان كان فيه ربح دفع الى الوارث حصته …
البيع والتنضيض فان اذن المالك للوارث في ذلك جاز والا عين له الحاكم امينا يبيعه …
الا للمالك والله العالم **المقصد الثاني** في مال القراض والبحث يقع فيه في مواضع **الاول** لا خلاف بين الاصحاب في انه يشترط في مال القراض ان يكون
عينا لا دينا وان يكون دراهم او دنانير ونقل في التذكرة الاجماع على ذلك … كونه عينا لا دينا … من السكوني عن ابي عبد
الله عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام في رجل له على رجل مال فيتقاضاه ولا يكون عنده ما يقضيه فيقول هو عندك مضاربة قال لا يصلح حتى يقبضه
هو صريح في المطلوب ولا يضر ضعف السند خصوصا مع تلقي الاصحاب له بالقبول واجماعهم على ذلك … العامل … من الغريم فانه
يخرج بذلك عن كونه مضاربة … الدين الا ان يجدد العقد بعد القبض واما اشتراط كونه دراهم او دنانير فقد اعترف جملة من الاصحاب بانهم
لم يقفوا له على دليل غير الاجماع المدعى في المقام والظاهر انه كذلك حيث انا لم نقف بعد الفحص والتتبع على دليل من النصوص على ذلك … المحقق
في الجواز بالنقرة وهي … القطعة المذابة من الذهب والفضة قال … ومنشأ التردد … من عدم كونها دراهم ودنانير …
الوفاق … الى المعنى حيث انها من النقدين … وانضباط قيمتها … الجواز ثم قال …
اتفاقهم على اشتراط احدهما ومع ذلك لا نعلم قائلا بجوازه … ذكرها …
شرعيا فلا بد من الوقوف على ما ثبت لان … [illegible]

قد تساوت دراهم ودنانير وانما تختلف بالسكة وهي وصف في النقدين وربما الحق بالنقد خصوصا اذا تعومل بها الى ان قال لا وجه له وما نسبه من جواز
انتهى وهو جيد اقول لا يخفى ان من لا يلتفت الى دعوى مثل هذه الاجماعات لعدم ثبوت كونها دليلا شرعيا فانه لا مانع عنده من الحكم بالجواز في
غير النقدين نظرا الى عموم الادلة الدالة على جوازه وتخصيصها يحتاج الى دليل شرعي وليس فليس قالوا ولو تعومل بغيرها على ما تقدم فلا يصح المضاربة بالفلوس
ولا بالدراهم المغشوشة سواء كان الغش اقل او اكثر ولا بالعروض ولا تنجبر بما فيه بعد ما عرفت حيث انه لا مستند لهم هنا ايضا سوى دعوى الاجماع
ولكن ينبغي تقييد المنع من الدراهم المغشوشة بما لو كان التعامل بها ساقطا او لا فلو جرت في المعاملة فانه لا مانع من المضاربة بها قال في المسالك هذا
اذا لم يكن متعاملا بالمغشوش فلو كان معلوم الصرف بين الناس جازت به المعاملة وصح جعله مالا للقراض سواء كان الغش اقل او اكثر انتهى

الثاني لو دفع اليه آلة الصيد كالشبكة بحصة من الصيد كان الصيد للصائد وعليه اجرة الآلة وذلك لان هذه المعاملة ليست بمضاربة
اذ المضاربة كما هو المجمع عليه عندهم انما تكون بالدراهم والدنانير ولا تقتضي المضاربة التصرف في عين المال المدفوع والانتفاع بالبيع
والشراء وهنا ليس كذلك لا بالنسبة الى الاول ولا الثاني وليست ايضا بشركة لانها هنا مركبة من شركة الابدان وغيرها وقد تقدم بطلانها مع
تميز مال صاحب الشبكة وعدم حصول الشركة فيه وليست ايضا بالاجارة وهو ظاهر ثم ان الحكم هنا بكون الصيد للصائد خاصة مبني على عدم تصور
التوكيل في تملك المباح كما هو احد القولين والا فانه يمكن جعل الصيد مشتركا بينهما حسبما يراه الصائد وقد تقدم الكلام في ذلك في المسألة الثالثة
من الفصل الثالث في اللواحق من الكتاب المتقدم واحتمال انه انما قصد الصيد لنفسه ولم ينو مشاركة الاخر بعيد فان الظاهر ان دخوله انما كان
على جهة الشركة قال في المسالك وحيث يكون الصيد لهما يلزم كل منهما من اجرة مثل الصائد والشبكة بحسب ما اصابه من الملك اقول قد تقدم توضيح ذلك في المسألة
الثانية من الفصل المتقدم ذكره من الكتاب المتقدم من جعل الرجوع الى ان لكل منهما اجرة المثل فيرجع كل منهما على الاخر بما يخصه من ذلك **الثالث** لا اشكال
ولا خلاف فيما اذا كان مال القراض معلوم المقدار معينا وان كان مشاعا لان المشاع معين في نفسه مع كونه جامعا للشرائط ولا فرق بين
ان يكون العقد مع الشريك او غيره ولو كان مشاهدا مع كونه مجهولا فقيل لا يصح للجهالة وقيل بالصحة لزوال معظم الغرر بالمشاهدة وحكي
في المختلف عن الشيخ القول بجواز المضاربة بالجزاف وان لم يكن مشاهدا محتجا بالاصل وقوله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم اقول قال الشيخ في ف لا يصح القراض اذا
كان راس المال جزافا لان القراض عقد شرعي يحتاج الى دليل شرعي وليس في الشرع ما يدل على صحة هذا القراض فوجب بطلانه والظاهر انه هو الاقوى
وقال في ط يبطل وقال قوم يصح ويكون القول قول العامل في قدره فان اقاما بينتين كان الحكم لبينة المالك لانها بينة الخارج قال وهذا هو الاقوى
عندي قال ومن هنا هو الاقوى عندي قال في الخ دليلنا انه لا مانع والاصل جوازه ولا يبعد ان الاصل الصحة وقوله المؤمنون عند شروطهم وقد جعل شرط
سائغ فيحكم به انتهى وظاهر شيخنا الشهيد الثاني في المسالك ترجيح الاول من حيث الجهالة وظاهر المحقق الاردبيلي الميل الى الثاني لعموم الادلة و
عدم الدليل الواضح على المنع والمسألة محل توقف لعدم الدليل الواضح على الجواز والتعلق باطلاق الادلة مردود بما عرفت في غير مقام مما تقدم
من ان الاطلاق يجب حمله على الافراد المتعارفة المتكررة الشائعة وذلك انما هو مع التعيين ومعلومية المقدار وعدم طرو
الجهالة بوجه من الوجوه وكيف كان فانه لا اشكال في كون القول قول العامل بيمينه وتعارضهما فان الحكم لبينة المالك لانه المدعي ومقتضى
القاعدة الحكم ببينته وكذا لا ينعقد القراض بناء على ما قدمناه لو احضر مالين معدودين فقال قارضتك باحدهما لانتفاء التعيين الذي
هو شرط في صحة العقد كما عرفت ولا فرق بين ان يكون المالان متساويين جنسا وقدرا او مختلفين خلافا لبعض العامة حيث جوزه مع التساوي
وظاهر المحقق المتقدم ذكره الميل الى الجواز هنا ايضا استنادا الى عموم الادلة وفيه ما عرفت **الرابع** لو اخذ مالا للمضاربة مع عجزه عنه
بمعنى انه يعجز عن تقليبه في التجارة والبيع والشراء به لكثرته قالوا الاخذ اما ان يكون المالك عالما بعجزه او جاهلا بذلك فان كان الثاني فانه يضمن لانه
مع علمه بنفسه وانه يعجز عن ذلك يكون تضييعا وواضعا يده على المال على غير الوجه المأذون له فيه فانه انما دفع اليه ليعمل به في التجارة لكن هل يكون ضامنا للجميع
او للقدر الزائد على مقدوره قولان اختار اولهما في المسالك ووجه الاول من عدم التمييز والنهي عن اخذه على هذا الوجه ووجه الثاني ان التقصير انما حصل بسبب
الزائد فيختص به وربما قيل انه ان اخذ الجميع دفعة فالحكم الاول وان اخذ مقدوره ثم اخذ الزائد ولم يمزجه به ضمن الزائد خاصة واورد عليه بانه بعد وضع
يده على الجميع عاجز عن المجموع من حيث هو مجموع ولا ترجيح لان لاحد اجزائه اذ لو ترك الاول واخذ الزائد لم يعجز اقول لا يخفى ما في هذه التعليلات
العليلة من عدم الصلوح لابتناء الاحكام الشرعية عليها والحكم غير منصوص بخصوصه والظاهر انه استناد في عموم الضمان الى النهي وانى لهم هنا مع عدم
نص في المسألة وكانه اشار بجملة النهي الى ما ذكره من قوله بكونه واضعا يده على المال على غير الوجه المأذون فيه وفيه انه يمكن تخصيصها بالزائد لانه هو الذي حصل
فيه العجز فيكون هو الغير المأذون فيه واما ما كان يمكن العمل به فانه يكون مأذونا فيه وبالجملة فالحكم لا يخلو من شوب الاشكال لما عرفت لعدم الدليل
الواضح قالوا ولو كان المالك عالما بعجزه لم يضمن لاقدامه على الخطر او ان علمه بذلك يقتضي الاذن له في التوكيل اقول وفيه بالنسبة الى التعليل
الاول ما في سابقه من الاشكال ومن الممكن ان يكون عالما بعجزه لكن يجوز حصول القدرة له بعد ذلك بوجود من يساعده او يتجدد بعض الاسباب
الموجبة للقدرة ومع عدم امكان ذلك فانا لا نسلم انه بمجرد علمه بعدم القدرة مع انه انما دفعه اليه لاجل المعاملة به وتحصيل الربح والنفع ينتفي
عنه الضمان اذ لا اقل ان يكون في يده كالامانة وبمجرد دفعه له على هذا الوجه لا يستلزم جواز تفويته على مالكه لان المدفوع اليه عاقل مكلف ليس
بمجنون ولا سفيه حتى يكون المالك قد فرط بدفعه اليه ولكن لم نقف لهم على مثل هذا الكلام في مسألة بيع الفضولي وقد اوضحنا ما فيه ثم قالوا وحيث يثبت
الضمان لا يبطل العقد اذ لا منافاة بين الضمان وصحة العقد اقول ويدل عليه ما تقدم في تلك الاخبار وعليه اتفاق الاصحاب من انه مع المخالفة
لما شرطه المالك فانه يضمن والربح بينهما **الخامس** لو كان له مال مغصوب في يد شخص وذلك المال موجود معلوم القدر فانه يجوز عندهم ان
يقارض عليه الغاصب مع استكمال باقي الشروط والظاهر ان الحكم اتفاقي عند الاصحاب اذ لم اقف على نقل خلاف في المسألة والظاهر انه لا اشكال ولا
خلاف في انه متى وقعت المضاربة واشترى العامل وهو الغاصب بذلك المال المغصوب عروضا ودفعه عن ثمنها فانه تبرأ ذمته من الضمان الثابت
عليه بالغصب لانه قضى دين المالك باذنه انما الخلاف في انه هل تبرأ ذمته بمجرد عقد المضاربة ام لا الظاهر ان الشيخ الثاني وبالاول صرح

العلامة وولده في الشرح قال شيخنا الشهيد الثاني في لك ووجه بقاء الضمان انه كان حاصلا ولم يحصل ما يزيله لان عقد القراض لا ينافيه
علم الضمان فانه قد يجامعه بان يتعدى فلا ينافيه ولقوله على اليد ما اخذت حتى تؤدي وحتى لانتهاء الغاية فيبقى الضمان الى الاداء اما
الى المالك او من اذن له والدفع الى البايع ماذون فيه فيكون من جملة الغاية ثم نقل عن العلامة انه استقرب زوال الضمان هنا وتبعه ولده في الشرح
مستندا الى ان القراض امانة فصحة عقده يوجب كون المال امانة لان معنى الصحيح ترتب الاثر والانتفاء علة الضمان من جهته اخر كما لو كان
لعدم المنافاة فان الضمان قد يجامعه كما اذا تعدى العامل الى ان قال اما اقتضاء العقد الاذن في القبض فممنوع لان مجرد العقد لا يقتضي ذلك
وانما يحصل الاذن بامر اخر ولو حصل سلمنا زوال الضمان انتهى اقول قال العلامة في التذكرة وهل يزول عن الغاصب ضمان الغصب بعقد المضاربة عليه بل يخرجه
الى بايع السلعة للقراض ابو حنيفة ومالك على الاول لانه ما سك له باذن صاحبه والشافعي على الثاني لعدم التنافي بين القراض وضمان الغصب
كما لو تعدى فيه والوجه عندي الاول لان ضمان الغصب يتبع الغصب والغصب قد زال بعقد القراض فيزول تابعه انتهى والظاهر ان الحق في المسألة ما ذكره
العلامة وبيانه انه لا ريب ان ترتب الضمان على الغصب ووجوب الضمان على الغاصب انما هو من حيث كون المقبوض كذلك بغير رضا المالك ولا اجازته
وح فلو فرض ان المالك رضي بالغصب واجاز قبض الغاصب فانه لا يتعقبه ضمان ولا اثم وبذلك يعلم ان الضمان وعدمه دائر مدار الرضا بالقبض وعدمه
لا اظن ان شيخنا المذكور ولا غيره يخالف في شيء مما ذكرناه وح فانعقاد المضاربة بذلك المال المغصوب قد حصل الرضا بالقبض فيزول موجب
الضمان كما عرفت واما قول شيخنا المذكور انه لا مانع من اجتماع صحة القراض مع الضمان فهو صحيح الا ان ذكره ذلك هنا نوع مغالطة فانا لا نمنع ذلك
ولكنا نقول ان ثبوت الضمان متوقف على وجود سبب يقتضيه نحو ما ذكر والسبب موجود وهو المخالفة واما فيما نحن فيه فلا سبب له الا استصحاب
الضمان وقت الغصب والاستصحاب هنا غير تام لعروض حالة اخرى غير الحالة التي كان عليها وقت الغصب وشرط العمل بالاستصحاب على تقدير تسليم
حجيته ان لا يعرض ما يخالف الحالة الاولى ويرفعها والامر هنا على خلاف ذلك لما عرفت من عدم الرضا اولا وحصول الرضا ثانيا وقد عرفت مما شرحناه
ان ثبوت الغصب وعدمه دائر مدار الرضا وعدمه واما قوله ان مجرد العقد لا يقتضي ذلك وانما يحصل الاذن بامر اخر فلا يخفى ما فيه اما اولا
فلما تقدم في صدر الكتاب من تعريف المضاربة بانها عقد شرعي لتجارة الانسان بمال غيره بحصة من الربح ومن الظاهر ان ثبوت شرعية هذا العقد
على الوجه المذكور ولا يجامع الغصب لا يكون الا مع الاذن والرضا فكيف لا يكون مجرد العقد متضمنا للرضا بالقبض وايضا فانه قال في لك في شرح
قول المصنف وهو جائز من الطرفين اذ لا خلاف في كون القراض من العقود الجايزة من الطرفين لانه وكالة في الابتداء ثم قد يصير شركة وهما
جايزان انتهى وح كيف يتم كون هذا العقد وكالة في الابتداء مع البقاء على الغصب كما ادعاه بل اللازم من الحكم بكونه وكالة هو حصول الاذن
زيادة على العقد المذكور كما لا يخفى على من تتبع كلامهم بل ظاهر كلامهم ان مجرد العقد مستلزم للاذن في التصرف وترتب سائر الاحكام وبالجملة فان كلامه
هنا لا اعرف له وجها وجيها واما ثانيا فلانه لا يخفى انه لما كان ثمرة هذا العقد والغرض منه انما هو التصرف في المال والعمل به فكيف يتم توقف
هذا العقد من المالك مع عدم الرضا والاذن ما هذا الا سفسطة ظاهرة وقد تقدم نظير هذه المسألة في كتاب الرهن ايضا الجمع من العلامة
انه في هذه المسألة صرح بما نقلناه عنه من زوال الغصب بمجرد عقد المضاربة وفي الرهن اشترط الاذن في القبض زايدا على عقد الرهن كما قدمنا
نقله عنه والمسألتان من باب واحد كما لا يخفى والله العالم **السادس** وهو يشتمل على فروع **المقام الاول** قالوا لو قال خذ هذه السلعة
فاذا نض ثمنها فهو قراض كان باطلا لان من شرط صحة القراض ان يكون مال القراض عينا معينة معلومة مملوكة للمالك وما هنا ليس كذلك فان ثمن السلعة
حال العقد مجهول ولانه امر كلي بعد البيع في ذمة المالك وهو ايضا غير مملوك للمالك حال العقد وايضا فان العقد معلق على شرط وقد تقدم انه
لا يصح عندهم **الثاني** لو مات رب المال والمال عروض في يد العامل واقره الوارث على العقد الاول فانهم صرحوا بانه لا يصح لان العقد الاول
بطل بالموت كما تقدم من انه من العقود الجايزة التي تبطل بالموت فلا يصح الا بتجديد العقد من المالك الثاني والتجديد ايضا غير جائز لانه لا بد في مال
المضاربة ان يكون من النقدين والموجود الان عروض فلا يصح المضاربة بها ولو مات رب المال والمال في يده نقدا كان نقدا صح تجديد الوارث عقد
القراض معه بلا اشكال وهل يصح بلفظ التقرير قيل لا لانه يؤذن باستصحاب الاول وقد مضى فانه انما يقول له قررتك على ما انت عليه او نزلتك
على ما كنت عليه والحال ان ما هو عليه قد بطل كما عرفت قال في لك والاقوى الصحة لان المستفاد من اللفظ معنى الاذن لان عقد القراض لا ينحصر
في لفظ من العقود الجايزة والتقرير قد يدل عليه انتهى وهو جيد وفي كلامه هنا كما ترى رد لما زعمه سابقا من تحقق القراض لا يقتضي الاذن بل
انما يحصل الاذن بامر اخر فانه جعل مناط الصحة هنا الاكتفاء بالتقرير عن تجديد العقد لكونه يفيد ما يفيده العقد من الاذن وهو ظاهر في
بطلان كلامه الاول **الثالث** لو اختلف العامل والمالك في قدر رأس المال فمقتضى القاعدة ان القول قول العامل بيمينه لانه منكر الزيادة والمالك
يدعي اثباتها ولا فرق في ذلك بين كون المال باقيا او تالفا بتفريط العامل بل يحكم في الثاني بطريق الاولى فان العامل ح غارم والقول قول الغارم
في القدر قال في لك هذا كله اذا لم يكن ظهر ربح والا انتفى قبول قوله اشكال عن جهة ان التعليل المذكور وهو الظاهر من اطلاق المصنف واقف هنا
انكاره لزيادة رأس المال توفير الربح فيزيد حصته منه فيكون في الحقيقة اختلافهما في قدر حصته مع ان القول قول المالك في نفيه بيمينه ولانه
مع بقاء المال الاصل يقتضي كون جميعه للمالك الى ان يدل دليل على استحقاق الزايد مع تلفه بتفريط فالمتيقن قدر مال المالك واذا كان
الاصل استحقاق المالك لجميعه قبل التلف بتفريط مطلقا وهو ضعيف جدا انتهى ثم انه نقل في الحاشية عن بعض اصحابنا القول قال القايل
به الامام فخر الدين في شرح القواعد **المقصد الثالث** في الربح وفيه مسائل **الاولى** المشهور بين الاصحاب ان المضارب يستحق من الربح ما وقع
عليه الشرط من النصف والثلث والربع او غير ذلك وهو اختيار الشيخ في ف والمبسوط وقال في ية ان له اجرة المثل والربح بتمامه للمالك
قال وقد روي انه يكون للمضارب من الربح بمقدار ما وقع الشرط عليه ضعيف وتبعه ابو الصلاح وابن البراج ونقله في المختلف عن ابن الجنيد وسلار
وابن ابي عقيل ومرجع هذا الخلاف الى ان عقد المضاربة هل هو عقد شرعي صحيح او باطل والقول المشهور مبني على الاول والثاني على الثاني والاول
هو المستفاد من الاخبار الدالة على ذلك في المسألة الاولى من المقصد الاول ومنها صحيحة محمد بن مسلم وموثقة المتقدمتان في صدر هذا الكتاب

ومنها ايضا زيادة على ذلك موثقة عمار بن اسحق عن ابي الحسن قال سألته عن مال المضاربة قال الربح بينهما والوضيعة على المال وحسنة الكاهلي عن ابي الحسن موسى عليه السلام في رجل دفع الى رجل مالا مضاربة فجعل له شيئا من الربح مسمى فابتاع المضارب متاعا فوضع فيه قال على المضارب من الوضيعة بقدر ما جعل له من الربح احتج القائلون بالقول الثاني بان النماء تابع للاصل بالاصالة فيكون الربح للمالك ولان هذه المعاملة معاملة فاسدة لجهالة العوض فتبطل فيكون الربح لصاحب المال وعليه اجرة المثل للعامل والجواب عن جميع ما ذكر وان كان هو مقتضى قواعدهم كما صرحوا به في غير موضع الا انه بعد استفاضة النصوص بما ترى كما عرفت بصحة هذه المعاملة وفيها الصحيح وغيره مع عدم مخالف ولا مناقض فيها فانه يجب القول بصحة العقد وعدم الضرر بجهالة العوض كما في مثله في المزارعة والمساقاة ومنع تبعية النماء للاصل اقول وهذا الموضع ايضا مؤيد لما قدمناه وذكرناه في غير موضع من عدم وجوب الالتزام بقواعدهم والوقوف عليها في مقابلة النصوص فان ما ذكروه من القواعد هنا المذكورة قد بنوا عليه الاحكام في جملة من المواضع واحتجوا به في مقام الاثبات لما ورد من النصوص هنا كما ترى على خلافها وجب الخروج عنها بذلك وح فالواجب هو الوقوف على النصوص حيثما وجدت الثانية الظاهر انه لا خلاف بينهم في انه يشترط في الربح الشياع بمعنى ان يكون كل جزء جزء منه مشتركا لانه مقتضى المضاربة كما تنادي به الاخبار المتقدمة من قوله ان الربح بينهما يعني كل جزء جزء منه فما لم يكن مشتركا فانه خارج عن مقتضاها فهذا الشرط ولعل في مفهوم المضاربة ويتفرع عليه صور منها ان يجعل لاحدهما شيئا معينا كعشرة دراهم مثلا فانه باطل اتفاقا وكذا الوصول الى ذلك ان البائع بينهما ولا يدري ربما لا يربح الا ذلك القدر فيلزم ان يختص به من شرط له ويبقى الآخر بغير شيء مع ان الروايات المتقدمة قد اتفقت على ان الربح بينهما وبالجملة فان عقد المضاربة يقتضي الاشتراك في كل ما يحصل من الربح بمقتضى الاخبار المذكورة وههنا الربح ليس بينهما سواء ما حصل في ذلك ان البائع بينهما ام لا بل الذي بينهما انما هو بعضه على تقدير الزيادة انما هو لمن شرط له فيبطل العقد البتة على كل من الصورتين ومنها ان يقول خذه قراضا والربح لي ووجه الفساد فيه ايضا ظاهر لان مقتضى القراض كما عرفت من النصوص اشتراك الاصحاب الاشتراك في الربح ووجه الفساد ايضا ظاهر لانه ينافي مقتضاه كما عرفت من النصوص وقوله والربح لي ينافي ذلك وح فلا يصح ان يكون قراضا البتة وهل يكون في هذه الصورة بضاعة بمعنى ان العامل لا يستحق على عمله اجرة كما هو المقرر في البضاعة ام يكون قراضا باطلا للاخلال بشرط القراض مع التصريح بكونه قراضا وجهان والمشهور الثاني لما ذكروه على تقديره ح يكون الربح للمالك خاصة لانه نماء ماله وعليه اجرة المثل للعامل هذا مقتضى قواعدهم وبه صرحوا هنا قيل ووجه الاول النظر الى المعنى فانه دال على البضاعة وان كان بلفظ القراض ولان البضاعة توكيل في التجارة تبرعا وهو لا يختص بلفظ بل ما ذكر دال عليها ولانه لا يحكم بالغاء اللفظ ما امكن حمله على الصحيح وذكر القراض وان كان منافيا بحسب الظاهر الا انه يمكن ان يكون ماخوذا من معنى المساواة التي هي من احدهما المال ومن الآخر العمل من غير التفات الى ما هو اخذها اشتق منه لمعناه الشرعي ولو قيل ان ذلك بحسب اللغة والحقيقة الشرعية فاما امكن ان يتجوز فيه فان الحقائق اللغوية تصير مجازات شرعية وهو اولى من الفساد انتهى اقول لا يخفى ما فيه من البعد والتمحل الغير السديد ولو انفتح هذا الباب في مفاهيم الالفاظ لانغلق الباب في الجدال واتسعت دائرة القيل والقال وكيف كان فالمسألة من اخلاف الدليل الواضح لا تخلو من الاشكال كغيرها مما جرى في هذا المجال بقي الكلام في ان ظاهر الاصحاب انه مع الحكم بكونه قراضا فاسدا يكون الربح للمالك وللعامل اجرة المثل كما عرفت وقال العلامة في التذكرة بعد ان نقل عن الشيخ في ط انه لو قال خذه قراضا على ان الربح كله لي كان قراضا فاسدا ولا يكون بضاعة لفظا والوجه عندي انه لا اجرة للعامل لانه دخل على ذلك فكان متبرعا بالعمل فلا اجرة له وظاهره انه وان كان قراضا فاسدا فانه لا اجرة له لدخوله مع عدم تعيين اجرة فكان عمله تبرعا وقواه في المسالك الا انه احتمل بناء كلام العلامة على البضاعة ايضا والحق من قوة اما بالنسبة الى البضاعة فظاهر واما بالنسبة الى القراض فلما عرفت من فساده ودخول العامل فيه على هذا الوجه هذا اذا لم ينضم الى الكلام المذكور ما يفهم منه ارادة احد الامرين من القراض والبضاعة من القرائن الحالية او المقالية والا كان العمل على ذلك مما يقتضيه من صحة او بطلان ومنها ان يقول خذه قراضا والربح كله لك وقد عرفت انتفاء وجه الفساد انه لا يصح قراضا وهل يكون في ذلك قرضا بالتقريب المتقدم في البضاعة بالنظر الى تلك العبارة او قراضا فاسدا كما تقدم ايضا فعلى الاول يكون الربح كله للعامل والمال مضمون عليه كما هو شأن القرض ولا شيء للمالك وعلى الثاني فالربح كله للمالك وعليه اجرة المثل للعامل والمال غير مضمون عليه هذا اذا لم يتحقق قصد شيء من الامرين بان لم يقصد شيئا بالكلية او لم يعلم ما قصده والا كان قرضا في الاول او قراضا فاسدا في الثاني نعم لو قال في الصورة الثانية خذه فاتجر به والربح لي فانه يكون بضاعة بغير اشكال وكذا لو قال في الصورة الثالثة خذه واتجر به والربح لك فانه قرض بغير اشكال والوجه في ذلك انه لم يذكر شيئا من الصيغتين بما ينافي البضاعة في الاولى والقرض في الثانية بخلاف ما تقدم حيث قال خذه قراضا واضاف اليه والربح لي او لك فصرح بان اخذه قراضا وهو حقيقة شرعية في العقد المخصوص الذي يترتب عليه الشركة في الربح مع انه قد ضم اليه ما ينافي ذلك من قوله والربح لي او لك ولو قال خذه على النصف فالظاهر الصحة لان المتبادر من ذلك ان الربح بينهما نصفين وهو متضمن لتعيين حصة العامل ولو قال على ان الربح بيننا فانه يقتضي التوزيع بينهما ايضا فان قيل ان الوجه في ذلك استوائهما في السبب المقتضي للاستحقاق والاصل عدم التفاضل كما لو اقر بمال وكما لو قال المقر الشيء الفلاني بيني وبين زيد ونقل عن بعض الشافعية الحكم بالبطلان لان البينية تصدق مع التفاوت فحيث لم يتبين لم يحمل استحقاق الربح ورد بمنع صدقها على الاحتمال مع الاطلاق نعم لو انضم اليه قرينة صح حمله على غيره بواسطتها وعلل بعضهم الحكم بالمناصفة في هذه العبارة بان قوله الربح بيننا ظاهر ان جميع ما يربح يكون بيننا وهو يرجع الى ان كل جزء جزء مما يحصل عليه الربح فانه بينهما وهو يقتضي المناصفة بلا اشكال وبه يظهر ضعف ما تعلق به ذلك القائل بالبطلان من ان البينية تصدق مع التفاوت فان دعوى صدقها مع التفاوت ممنوع كما عرفت اقول في دعوى ثبوت الحكم بالمناصفة من هذه العبارة اشكال وذلك لان العبارة قد تكررت في الاخبار المتقدمة من قولهم عليهم السلام والربح بينهما ولو اقتضت المناصفة كما يدعونه لكان الحكم في المضاربة هو ان يكون للعامل النصف فقط مع انهم لا يقولون بذلك وانما فهموا منه مجرد الاشتراك كما هو ظاهر ولعل هذا بعض من الشافعية هنا وبه يظهر قوة القول بالبطلان كما ذهب اليه هذا القائل ولو قيل ان بعض روايات المسألة قد اشتمل على انه بينهما على ما شرط

فيقيد به اطلاق [illegible] قلنا [illegible] ذكره الا انه لولا التقييد لكان مدلول العقد هو الاشتراك مطلقا كما لا يخفى [illegible]
[illegible] المساقاة قبل ولو قال على ان لك النصف صح ولو قال ان لي النصف واقتصر بطل وعلل [illegible] ابن الصباغ
[illegible] الاولى وبطلان الثانية بان الربح لما كان تابعا للمال والاصل كونه للمالك لم يفتقر الى تعيين حصته فان عينها كان ذلك تأكيدا واما
تعيين حصة العامل فلا بد منه لعدم استحقاقه لها بدونه فاذا قال النصف لك كان تعيينا لحصة العامل بقي الباقي على حكم الاصل واما اذا قال النصف
لي لم يقتض ذلك كون النصف الاخر للعامل [illegible] على حكم الاصل [illegible] وحمل النصف الاخر على حصته
العامل باطل [illegible] الفرق بين [illegible] هذا التخصيص [illegible] استقرار
[illegible] على ذلك ضعيف [illegible] والحكم [illegible] من ثبوت الاشكال [illegible] ذكروا والله العالم **الثالثة** قالوا
لو شرط احدهما لغلامه حصة من الربح صح عمل الغلام ام لم يعمل اما لو شرط لاجنبي فانه لا يصح الا ان يكون عاملا [illegible] وان لم يكن عاملا
وتفصيل هذه الجملة يقع في مواضع ثلاثة الاول اذا شرط احدهما لغلامه [illegible] والحكم [illegible] ملك العبد كما هو المشهور فانه
يرجع الى سيده فهو في معنى ما لو شرط لاجنبي فانه لا يصح الا ان يكون عاملا والوجه فيه انه [illegible] الاصل في الربح ان يكون بين المالك والعامل حصة
المالك في مقابلة ماله واما العامل ففي مقابلة عمله فلا يصح [illegible] الاجنبي في ذلك [illegible] بمنزلة العامل
[illegible] فلا يكون اجنبيا ومن هنا يتضح اشكال المقام [illegible]

[illegible]

عن والده العلامة ان في هذه المسألة اقوالاً اربعة احدها انه يملك بمجرد الظهور كما عرفت وثانيها انه يملك بالانضاض لانه قبل الانضاض غير موجود خارجاً بل مقدر موهوم والمملوك لا بد ان يكون محقق الوجود فيكون الظهور موجباً لاستحقاق الملك بعد التحقيق الظهور وعنده ينض حصته من تلفها سوى المالك الاجنبي وثالثها انه يملك بالقسمة لانه لو ملك قبلها لكان النقصان الحادث بعد ذلك شائعاً في المال كسائر الاموال المشتركة والتالي باطل لانحصاره في الربح ولانه لو ملك لاختص بربحه ولان القراض معاملة جائزة والعمل فيها غير مضبوط فلا يستحق العوض فيها الا بتمامه كالجعالة ورابعها ان القسمة كاشفة عن ملك العامل لان القسمة ليست من الاسباب المملكة والمقتضي للملك انما هو العمل وهو دائر على تمام العمل الموجب للملك قال في ذلك بعد نقل هذه الاقوال وفي التذكرة لم يذكر في المسألة عن سائر الفقهاء من العامة والخاصة سوى القولين الاولين وجعل الثاني للشافعي في احد قوليه ولاحمد في احدى الروايتين ونقل الثاني على الاول كالاكثر ولم تثبت هذه الاقوال وهي مع ذلك ضعيفة المأخذ فان الاثر ان الربح قبل الانضاض غير موجود لان المال غير منحصر في النقد فاذا ارتفعت قيمة العروض فرأس المال منها ما قابل قيمة رأس المال والزائد ربح وهو محقق الوجود ولو سلم انه غير محقق الوجود لا يقدح في كونه مملوكاً فان الدين مملوك وهو غير موجود في الخارج بل هو في الذمة ولو كان هذا ما على الثاني وعلى الثالث فلانه لا ملازمة بين الملك وضمان الحادث على الشائع لجواز ان يكون ما كان ويكون ما يملكه وقاية لرأس المال فيكون الملك متزلزلاً واستقراره مشروط بالسلامة وكذا الانضاض بين ملك الحصة وعدم ملك ربحها بسبب تزلزل الملك لانه لو اختص بربح نصيبه لاستحق من الربح اكثر مما شرط له ولا يثبت بالشرط ما يخالف مقتضاه ولان القسمة ليست من العمل في شيء فلا معنى لجعلها تمام السبب في الملك فلا وجه لالحاقها بالجعالة وقد نبه عليه ولو سلم انه غير محقق الوجود في وجه الرابع ضعف ما سبق ليستفاد ضعف الرابع لانه مترتب عليها انتهى كلامه بل مقامه هو جيد وجيه كما لا يخفى على الفطن النبيه ثم انه ينبغي ان يعلم انه وان كان العامل يملك حصته بمجرد ظهور الربح الا انه يكون ملكاً متزلزلاً الى ان يحصل الانضاض جميع المال او قدر رأس المال مع الفسخ او القسمة حيث ان الربح وقاية لرأس المال فيجبر به ما وقع في التجارة من تلف او خسران سواء كان الربح والخسران في مرة واحدة او مرتين في صفقة او صفقتين وفي سفر او سفرين لان معنى الربح هو الزائد على رأس المال مدة العقد فلو لم يفضل منه شيء بعد ان حصل وجبر به التجارة فلا ربح وهو موضع وفاق كما ذكره في لك في سياق الكلام انه تم في ما يتعلق بهذا المقام من الاحكام والله العالم **المقصد الرابع** في اللواحق وفيه مسائل **الاولى** لا خلاف بين الاصحاب في ان العامل امين فيقبل قوله في التلف بغير تفريط بيمينه سواء كان التلف بامر ظاهر كالغرق او خفي كالسرقة وسواء امكن اقامة البينة عليه ام لم يمكن وكذا يقبل قوله في خسرانه ولا يضمن الا مع التفريط وقد تقدم الكلام في الاختلاف في قدر رأس المال وان الاظهر قبول قول العامل بيمينه في الموضع السادس من المقصد الثاني وكذا الاختلاف في حصة العامل وان الاظهر فيها القول قول المالك بيمينه في المسألة الخامسة من المقصد الثالث وبقي الكلام هنا في الاختلاف في الرد فهل يقبل قول العامل في رد المال الى المالك ام لا قولان اولهما للشيخ في ط قال اذا ادعى العامل رد المال الى المالك فهل يقبل قوله قولان **احدهما** وهو الاقوى انه يقبل قوله اقول وقد علل ذلك بانه امين كالمستودع ولما في عدم تقديم قوله من الضرر لجواز ان يكون صادقاً فيكلف بالرد **ثانيهما** انه يكلف بالابطال والمشهور بين الاصحاب الثاني لاصالة العدم ولان المالك منكر فيكون القول قوله بيمينه كما هو القاعدة المتفق عليها نصاً وفتوى كما ان العامل في ذلك مدع فعليه البينة بمقتضى القاعدة المذكورة وثبوت قول العامل في دعوى التلف لدليل خارج لا يقتضي ثبوت قوله مطلقاً واما ما علل به من انه امين كالمستودع ففيه منع كلية الكبرى والفرق بين العامل هنا وبين المستودع فان العامل هنا قبض لنفع نفسه والمستودع قبض لنفع المالك فهو محسن محض فلا يناسب اثباتها السبيل عليه بعدم قبول قوله لما فيه من الضرر واما ما علل به هنا من الضرر لو لم يقدم قوله فانه مدفوع بان الحكم بذلك لما ثبت شرعاً كما عرفت من انه مقتضى القاعدة المتفق عليها نصاً وفتوى فلا يلتفت الى هذا الاستبعاد وهذا الضرر فانه لو تم ذلك لجرى في كل مدع عليه وهو خلاف الاجماع نصاً وفتوى قال في لك بعد ذكر نحو ما ذكرناه لكن يبقى في المسألة بحث وهو انه اذا لم يقبل قوله في الرد يلزم تخليده في الحبس لو اصر على انكاره خصوصاً مع امكان صدقه وهم قد تحرجوا من ذلك في الغاصب حيث يدعي التلف فكيف يلتزمونه في الامين الا ان يحمل على مؤاخذته ومطالبته به الى ان ادى الى الحبس للاستظهار به الى ان يحصل اليأس من ظهور العين ثم يؤخذ منه البدل للحيلولة الا ان مثل هذا يأتي في دعوى التلف خصوصاً من الغاصب لكن لم ينبه على ذلك كلامهم تنقيح لهذا المحل فينبغي النظر فيه انتهى اقول ما ذكره من انه اذا لم يقبل قوله في الرد يلزم تخليده في الحبس لا اعرف له وجهاً بل نظر القاصر وفكري الفاتر ان موجب الحبس هنا وذلك فان المسألة هنا من افراد مسألة المدعي والمنكر ولا ريب ان الحكم الشرعي فيها هو البينة على المدعي والا فاليمين على المنكر فان اقام المدعي البينة على الرد انقطعت الدعوى والا حلف المالك ووجب على المدعي الرد ودفع الحق اليه والنظر الى كونه اميناً غير ملتفت اليه هنا لما عرفت آنفاً وكذا احتمال صدقه فانه جار في كل دعوى وكونه كذلك بحسب الواقع لا يوجب الخروج عن مقتضى الحكم الشرعي ظاهراً فان الشارع حكيم يتبع الحق مع قيام البينة مطلقاً اعم من ان تطابق الواقع ام لا وحكم يسقط مع حلف المنكر بيمينه والحق للمدعي هنا هو لو دفع البينة فيبقى المطالبة باليمين يسقط وتتوجه المطالبة بالمال وان احتمل بحسب الواقع براءة ذمته لصحة دعواه وبالجملة فهذا التخليد الذي ذكره في المقام لا اعرف له وجهاً ولا ذكره غيره من الاعلام ومقتضى الحكم الشرعي في المسألة انما هو ما ذكرناه هذا بالنسبة الى كلام الاصحاب في المسألة واما بالنسبة الى الاخبار فالذي وقفت عليه مما يتضمن الحبس الروايات المنقولة في كتاب الدين ومنها ما تضمن ان الامام يحبس في الدين اذا التوى الغريم حتى يتبين له حاله من ملائه او افلاسه فان تبين افلاسه خلى عنه وفي رواية يدفعه الى غرمائه وان تبين ملائه استوفى منه وما عن هذا لا تعلق له بما ذكر عليه هذه الاخبار وروى الشيخ في التهذيب عن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال كان علي عليه السلام لا يحبس في السجن الا ثلاثة الغاصب ومن اكل مال اليتيم ظلماً ومن ائتمن على امانة فذهب بها وان وجد له شيئاً باعه غائباً كان او شاهداً وهذا الخبر على ظاهره غير معمول به بين الاصحاب فيما اعلم ولذا حمله الشيخ على الحبس على سبيل العقوبة او الحبس الطويل قال قده هذا الخبر يحتمل وجهين **احدهما** انه ما كان يحبس على وجه العقوبة الا الثلاثة الذين ذكرهم **والثاني** انه ما كان يحبس حبساً طويلاً الا الثلاثة الذين استثناهم لان الحبس في الدين انما يكون مقدار ما يتبين حاله انتهى وهو جيد وبالجملة فان مقتضى النظر فيما نحن فيه هو اجراء قاعدة الدعوى الواقعة بين كل مدع ومنكر والعمل فيه بما يقتضيه القاعدة المذكورة شرعاً والله العالم **الثانية** اذا اشترى العامل من ينعتق على المالك فهنا مقامات **الاول** ان يكون ذلك باذن المالك وعلم العامل انه ابو المالك مثلاً ولا ريب في صحة الشراء لوجود شرائطها ولا ريب ايضاً في انعتاقه عليه كما لو اشتراه الا بنفسه او وكيل له غير العامل ثم فان لم يكن في المال المضاربة شيء بعد الثمن كان المال المضاربة والا بطلت المضاربة في الثمن لو حصل ذلك على طلب الربح ويحصل الانعتاق للعامل هنا اجرة المثل ام لا قولان الثاني منهما للشيخ في ط وبالاول صرح العلامة في المختلف والشهيد الثاني في لك وهذا ما في

لو لم يكن في العبد للمشتري ربح واما لو حصل فيه ربح فهل يكون العامل شريكا في العبد بما يستحقه من حصته من الربح او انه لا يترتب على هذا
الربح اثر وانما للعامل اجرة المثل قولان الاول منهما للشيخ في ط وبالثاني صرح العلامة في التح قال في ط اذا اشترى من ينعتق على رب المال باذنه
وكان فيه ربح انعتق وضمن للعامل حصته من الربح وان لم يكن ربح انصرف العامل ولا شيء له قال العلامة في التح بعد نقل ذلك والوجه الاجرة على
التقديرين لبطلان القراض بالشراء المأذون فيه والوجه في القول الاول من هذين القولين هو ثبوت حصة العامل في العبد لتحقق الملك له وهو
كما هو الصحيح المشهور وان وجب ضمانها على المالك من حيث سراية العتق في العبد كما اشار اليه الشيخ في عبارته بقوله وضمن للعامل حصته من الربح ولا
يقدح في استحقاقه المذكور تحقق الفسخ لصدوره باذن المالك والوجه في القول الثاني وهو مختار العلامة كما عرفت ومثله الشهيد الثاني
في لك ايضا انه المشهور ما اشار اليه العلامة فيما تقدم من كلامه بقوله لبطلان القراض وتوضيحه ما قدمنا ذكره من ان هذا الشراء خارج عن مقتضى
المضاربة فان متعلق الاذن فيها ما اشتمل على تقليب المال بالاخذ والمتاجرة بعد اخرى لتحصيل الربح وهذا انما تضمن الخسارة لتعقب العتق
له وح فاذا بطلت المضاربة فيه لم يترتب على ذلك الربح اثر وانما للعامل اجرة المثل عوض عمله خاصة فان قيل انه اذا كان هذا الشراء ليس من
مقتضيات عقد القراض فانه كما لا يستحق شيئا من الربح فكذا لا يستحق اجرة لانه خلاف مقتضى العقد فالجواب انا سلمنا انه ليس باعتبار
هذا الامر بخصوصه بل بالنظر اليه والى غيره من المقدمات كتحصيل ما ذكرنا فانه من الامور [illegible] للتجارة ونحو ذلك من حركات
السكنات التي انما اتى بها لذلك ومع تسليم الاختصاص بما ذكرنا فانه كان من الامور التي تثبت في مثلها اجرة المثل تثبت الاجرة والا فكيف كان
فالمسئلة لا تخلو من شوب الاشكال لعدم النص الواضح الذي ينقطع به مادة القيل والقال **الثاني** ان يكون الشراء بغير اذن المالك وح فان وقع
الشراء بعين المال فالظ المشهور بطلانه بناء على ما تقدم من منافاته للغرض الذي هو المطلوب من عقد القراض بل اشتماله على الاتلاف المحض ورد ذلك بان
غايته التصرف في مال الغير بغير اذنه ومقتضى ذلك هو كونه فضوليا فان قلنا بصحة الفضولي فهو صحيح هنا وان توقف اللزوم على اجازة المالك هذا مع
علمه بالنسب وعلمه بالحكم وانه ينعتق عليه واما مع جهله فانه يحتمل كونه ايضا كذلك لان الاذن في هذا الباب انما ينصرف الى ما يمكن بيعه وتقليبه في
التجارة طلبا للاسترباح ولا يتناول غير ذلك فلا يكون مأذونا فيه غاية ما في هذا الباب انه قد اشتبه الامر على العامل هنا ظاهرا من حيث الجهل وهو لا يقتضي
الاذن وانما يقتضي عدم الاثم وبالجملة فالذي يترتب على الاثم والمؤاخذة لا الصحة ويحتمل صحة البيع ويحكم بعتقه على المالك قهرا ولا ضمان على
العامل لان مقتضى عقد القراض شراء ما يترتب عليه الربح بحسب الظاهر لا بحسب نفس الامر وهذا من حيث الجهل كذلك وظهور كونه في نفس الامر ليس كذلك
لا يمنع من الصحة التي وقع عليها عقد الشراء ويترتب عليها العتق لاستحالة توجه الخطاب الى الغافل والا لزم التكليف بما لا يطاق وبالجملة فان الاحكام
الشرعية انما تترتب على الظاهر لا على نفس الامر والخطابات والتكليفات انما تناط بما هو الظاهر في نظر المكلف من حل وحرمة وطهارة ونجاسة ونحوها
لا ما كان في الواقع ولعل هذا الاحتمال اقرب من الاول وان وقع الشراء بعين المال وعلى هذا فلو اشترى في الذمة فاما ان لا يعين العقد لا للمالك ولا للعامل
وح يكون الشراء له ظاهرا وباطنا وان عينه لنفسه تعين له كذلك وان عينه للمالك لفظا فهو فضولي على القول بصحة الفضولي وان عينه له نية وقع
للعامل بحسب الظاهر وبطل باطنا فلا ينعتق ويجب التخلص منه على وجه شرعي لتحريمه كما هو الواقع ونفس الامر [illegible] المذكورة الصافية عنه
والله العالم **الثالثة** اذا كان مال القراض لامرأة فاشترى العامل زوجها فلا يخلو اما ان يكون الشراء باذنها وح يكون الشراء صحيحا ويبطل نكاحها
لما ثبت في محله من امتناع اجتماع الملك والنكاح او لا يكون الشراء باذنها وفيه قولان فقيل بالصحة الا انه ذكر في لك ان القائل به غير معلوم وانما ذكره
المص بلفظ قيل ولم يعلم قائله اقول وهذا القول قد نقله العلامة ايضا في القواعد في المسئلة وعلل وجه الصحة هنا بانه اشترى ما يمكن طلب الربح فيه
ولا يتلف به راس المال فيجوز ح كما لو اشترى غير الزوج وقيل ببطلان الشراء المذكور لحصول الضرر على المالك ويكون ذلك دليلا على تقييد ما
وتقييد لما اطلقته من الاذن بدليل منفصل [illegible] اقول وهذان القولان حكاهما المحقق في يع واختار منهما القول بالبطلان معللا له بان عليها في
ذلك ضرر وبينه في لك بما قدمنا ذكره والعلامة في الارشاد اقتصر هنا على القول بالبطلان جازما به من غير نقل قول آخر فيه وقال وقيل يبطل
الشراء لتضررها به ويضمن قيل [illegible] وقيل مط [illegible] شيخنا الشهيد الثاني في لك وكذا ظ المحقق الاردبيلي في شرح الارشاد ان
التعليل الذي ذكره في وجه البطلان هو الرجوع الى العقد الفضولي [illegible] تعليلا لذلك بحصول الضرر على المالك [illegible] لو رضي المالك بالبيع
فيكون التعبير بالعقد الفضولي انسب من الحكم بالبطلان مط وظ العلامة في القواعد ان المشابهة بالعقد الفضولي والحمل عليه انما هو [illegible]
حيث عبر عنه بانه يقع موقوفا بمعنى على الاجازة وفيه اشارة الى ان المراد بالقول بالبطلان انما هو مط لا باعتبار عدم الاجازة [illegible] في ذلك
ثم انه ذكر القول بالصحة مط وبالجملة فانه قد تحصل من اقوالهم في المسئلة ثلثة صحة القول بالشراء مط وبطلانه مط والقول بلزومه كالعقد
الفضولي وينبغي ان [illegible] نقل الاقوال الثلاثة الى العلامة وهو كذلك كما سمعته من كلامه في القواعد الا انه اقتصر على [illegible] بنقلها ولم يرجح شيئا
منها وفي الارشاد ظاهره الجزم بالبطلان مط والظاهر ان المراد بالضرر الذي جعلوه وجه الابطال هو انفساخ النكاح مع صحة الشراء [illegible]
فان العبد بعد الحكم بصحة الشراء يكون من جملة اموال القراض يترتب عليه ما يترتب عليها من جواز البيع وتحصيل الربح وفي ثبوت الضرر بذلك
[illegible] اشكال فان تثبت دليل على ان هذا ضرر موجب بطلان الشراء ترتب ما قالوه والا فالظ ان الشراء صحيح او رفع النكاح وحكم العبد حكم مال
المضاربة كغيره من اموالها ثم انه على تقدير كون ذلك ضررا موجبا البطلان فالظ انه يرجع الى العقد الفضولي كما هو ظ القائل بذلك فان البطلان
مط نظرا الى ذلك التعرية المدعاة انفا وح فان قلنا ببطلان العقد الفضولي كما هو ظ [illegible] خلاف الاشهر فالامر واضح وان قلنا بصحته
مع وقوفه في اللزوم على اجازة المالك رجع الامر الى الاجازة فان اجازته المرأة كان حكمه ما تقدم في صورة ما اذا كان الشراء باذنها والا وقع
باطلا اذا تقرر ذلك فاعلم انه على تقدير القول بالبطلان [illegible] او مع عدم الاجازة [illegible] الحكم واضح واما على تقدير [illegible] الصحة فان [illegible]
انما هو لان [illegible] في الشراء [illegible] على كون العقد فضوليا لم يضمن العامل ما فاتها من المهر والنفقة [illegible]
ورضاها واما على القول بالصحة مط وان لم [illegible] هو احد الاقوال الثلاثة المتقدمة فان العامل يضمن لها [illegible]

وهو الذي صرح به في القواعد وغيره ممن تأخر عنه وربما قيل بضمانه في هذه الصورة ما فات عليها من مهر ونفقة وهو في المهر كما ذكرنا فانه جار مجرى التفويت من قبله لعلمه بالزوجية وان ملكها له موجب لبطلان النكاح ورد بأن النفقة شرائطها بل ليست حاصلة لأن من جملتها التمكين في الزمان المستقبل وهو غير واقع الآن الى ان قال والظاهر اختصاص الضمان بالمهر على هذا القول وهو الذي ذكره جماعة منهم المحقق الثاني وهو جيد والله العالم **المسئلة الرابعة** لو اشترى العامل اباه او من ينعتق عليه فان ظهر فيه ربح حال الشراء فالأشهر الأظهر انه ينعتق نصيب العامل من العبد بقدر ماله من الربح ويستسعى العبد في الباقي وهو حصة المالك سواء كان العامل موسرا او معسرا ويدل على هذا ما رواه في الكافي والتهذيب في الصحيح عن محمد بن قيس قال قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل دفع الى رجل الف درهم مضاربة فاشترى اباه وهو لا يعلم قال يقوم فان زاد درهما واحدا انعتق واستسعى في مال الرجل والحكم المذكور مبني على تملكه بمجرد الظهور كما هو مدلول الصحيحة المذكورة وهو الأشهر الأظهر واما على القول بأن الملك انما يحصل بالقسمة والانضاض فان البيع صحيح الا انه لا ينعتق لعدم الملك واطلاق الحكم بالاستسعاء شامل لما كان العامل موسرا او معسرا فان عدم الاستفصال دليل على العموم في المقال حيث حكم بالاستسعاء ولم يفصل فيه بين كون العامل موسرا او معسرا وهو ظاهر وقيل بانه مع اليسار يقوم على العامل لاختياره السبب هو موجب للسراية لان اختيار السبب اختيار للمسبب وحملت الرواية على اعسار العامل جمعا بين الادلة او على تجدد الربح بعد الشراء وفيه ان الرواية المذكورة دلت على انه اشترى اباه وهو لا يعلم اي لا يعلم بكونه اباه فكيف يتم اختياره للسبب وهو لا يعلم حال الشراء نعم يحتمل صحة ما ذكروه على تقدير العلم الا انه خارج عن مورد الخبر فلا يحتاج الى الجمع بما ذكروه وقيل ببطلان البيع لانه مناف لمقصود القراض اذ المقصود هو السعي للتجارة التي تقبل التقليب للاسترباح وهذا الشراء يستعقب العتق له منافيا لذلك فيكون مخالفا للتجارة فيكون باطلا لعدم الاذن فيه او موقوفا على الاجازة وفيه انه اجتهاد في مقابلة النص الصحيح فانه دل على الصحة لكن مورده كما عرفت جهله بكونه ممن ينعتق عليه والعجب انه لم يتنبه احد من الاصحاب لهذا القيد في الخبر بل جعلوا الحكم فيه مطلقا كما سمعت من كلامهم وكأنهم بنوا على انه كان كذلك مع الجهل فمع العلم بطريق اولى وفيه انه يمكن مع العلم انه لا يجوز له الشراء لما فيه من المخالفة للغرض المقصود من القراض كما علله به القائل بالبطلان في المسألة كما سيأتي ذكره ويؤيده ما تقدم في المقام الثالث من المسألة الثانية فيما اذا اشترى من ينعتق على المالك بغير اذنه اما مع الجهل فيصح ويترتب عليه ما ذكر في الخبر وعلى هذا ينبغي اجراء الاحتمالات المذكورة في غير مورد الخبر وهو العلم بكونه اباه فانه لخلوه من النص قابل لهذه الاحتمالات والاقوال المتعددة والحكم في هذه الصورة محل اشكال لما عرفت من خروجها عن مورد النص مع عدم دليل واضح على شيء مما ذكروه سيما مع تدافع هذه التعليلات التي عللوا بها كلا من هذه ~~التعليلات التي عللوا بها كلا من~~ هذه الوجوه المذكورة هذا كله اذا كان ظهور الربح حال الشراء ~~اما لو كان بعد ذلك فيقال انه بعد ظهور الربح حال الشراء~~ اما لو كان بعد ذلك بتجدده بارتفاع السوق ونحوه فاشكال لعدم النص الدال على حكم يكون المعول عليه في هذا المجال الا انه يمكن ان يقال انه بعد ظهور الربح بناء على التملك بمجرد الظهور كما هو القول المشهور فانه يجري فيه الحكم المذكور في الخبر المتقدم من انه ينعتق نصيب العامل منه ويستسعى في الباقي لان الظاهر من الخبر ترتب الحكم على الربح اعم من ان يكون وقت الشراء او بعد ذلك فانه هو السبب في العتق لكن ينبغي التقييد بصورة الجهل كما اشرنا اليه انفا اذ مع العلم لا يبعد القول بالبطلان كما عرفت ايضا والله العالم **الخامسة** قد صرح جملة من الاصحاب بانه لما كان القراض من العقود الجائزة فلكل من المالك والعامل فسخه بقوله فسخت القراض او ابطلته او رفعته او نحو ذلك مما يؤدي هذا المعنى او يقول المالك للعامل لا تتصرف بعد هذا او يقول رفعت يدك وكذا يحصل ببيع المالك المال لا بقصد اعانة العامل ونحو فان كان هناك ربح يقتسم بعد اخراج رأس المال وان لم يكن ثمة ربح فللعامل اجرة المثل الى ذلك الوقت الذي حصل فيه الفسخ ولو كان في المال عروض فهل للعامل ان يبيعها بغير اذن المالك قولان ولو طلب المالك الانضاض فهل يجب عليه ام لا قولان ايضا وان كان سلفا كان عليه جبايته قال في التذكرة قد بينا ان القراض من العقود الجائزة من الطرفين كالوكالة والشركة بل هو عينهما فانه وكالة في الابتداء ثم يصير شركة في الاثناء فلكل واحد من المالك والعامل فسخه والخروج منه متى شاء ولا يحتاج فيه الى حضور الاخر ورضاه لان العامل يشتري ويبيع لرب المال باذنه فكان له فسخه كالوكالة الى ان قال اذا ثبت هذا فان فسخا العقد او احدهما فان كان قبل العمل عاد المالك في رأس المال ولم يكن للعامل ان يشتري بعده وان كان قد عمل فان كان المال ناضا ولا ربح فيه اخذه المالك ايضا وكان للعامل اجرة عمله الى ذلك الوقت وان كان فيه ربح اخذ رأس ماله وحصته من الربح واخذ العامل حصته منه وان لم يكن المال ناضا فان كان [?] دينا بان باع نسيئة باذن المالك فان كان في المال ربح كان على العامل جبايته وبه قال الشافعي وابو حنيفة وان لم يكن هناك ربح قال الشيخ رحمه الله يجب على العامل جبايته وبه قال الشافعي الى اخر كلامه اقول الكلام هنا يقع في مواضع **الاول** قولهم انه متى فسخ المالك وكان المال ناضا ولا ربح فيه فللعامل اجرة المثل قيل ووجهه من حيث ان عمله محترم وباذن المالك وليس على وجه التبرع بل في مقابلة الحصة وحيث فاتت بفسخ المالك قبل ظهور الربح فانه يستحق اجرة عمله الى حين الفسخ وفيه نظر لانه لم يدخل الا على تقدير الحصة من الربح على وجودها ومن الجائز ان لا يحصل ربح بالكلية او يحصل مع فواته بجبر نقص رأس المال فلا يحصل له شيء بالكلية فما نحن فيه غير موجودة واثبات اجرة المثل يتوقف على الدليل فان قيل انه انما جعل له الحصة على تقدير استمراره الى ان يحصل وهو يقتضي عدم عزله قبل حصولها فاذا خالف فقد فوتها عليه فيجب عليه اجرته قلنا لا يخفى ان مقتضى عقد القراض حيث كان من العقود الجائزة هو جواز فسخه في كل وقت منهما او من احدهما فدخول العامل في هذا العقد مع علمه بما يقتضيه ويترتب عليه رضا منه بذلك فقول هذا القائل ان العقد يقتضي عدم عزله قبل حصول الحصة ليس في محله على انك قد عرفت انه يجوز ان يتم العقد ولا يحصل ربح بالكلية او يحصل لكن يفوت بجبر نقصان رأس المال فان اثبات هذه الاجرة المذكورة يحتاج الى دليل واضح وليس فليس والتعليل المذكور عليل بما عرفت وهذا البحث يأتي ايضا لو لم يكن المال ناضا ولا ربح فيه فان الكلام المذكور جار فيه ايضا هذا كله فيما اذا كان الفسخ من المالك اما لو كان الفسخ من العامل فانه لا شيء له كما هو ظاهر بعضهم والوجه فيه ظاهر لقدومه على ذلك وعدم صبره الى ان يحصل الربح واجرة المثل انما اوجبوها على المالك في الصورة الاولى حيث انه كان سببا في تفويت الاجرة وح فلا شيء له وفي كره اطلق الحكم بثبوت الاجرة لو فسخا العقد او احدهما وكان ناضا لا ربح والظاهر بعده **الثاني** ما ذكروه فيما اذا كان الفسخ قبل الانضاض وكلامهم هنا مجمل يحتاج الى توضيح وتنقيح فانه لا يخلو في هذه الصورة اما ان يكون ثمة مال ربح ولا ربح

الاول متى قلنا بان الربح يملك بمجرد الظهور عما هو الصحيح المشهور والمؤيد المنصور فان اتفقا على [illegible] بالجملة [illegible]
بحث وكذا ان اتفقا على الانضاض واخذ العامل حصته بعد الانضاض او طلبا المالك [illegible] فيأخذ [illegible]
وجوب ذلك على العامل قولان ان استحقاقه الربح وان ثبت بالظهور الا ان استقراره مشروط بالانضاض [illegible]
لان ذلك انما يتم قبل الفسخ لانه مقتضى عقد القراض اما بعده وصيرورة العامل كالاجنبي [illegible] ذلك المال [illegible]
سيما مع امكان اخذ الحصة من العروض فان غايته انه يكون شريكا في تلك العروض والشريك لا يجب عليه الانضاض فهل يجب [illegible]
ام لا قولان والظاهر العدم للمعروف ايضا وبالجملة فان اثبات الوجوب على احدهما بعد الفسخ [illegible] الى دليل [illegible] والتمسك [illegible] الاصل اقوى
ومن ثمة كان القول الثاني فان للمالك ان يأخذ وان شاء اعطى عليه اجرة المثل للعامل هنا ام لا قولان والكلام هنا كما تقدم فيما اذا كان المال [illegible]
كما اشرنا اليه انفا وهل للعامل ان يبيعه اذا اراد بغير رضا المالك ام لا قولان الظاهر الثاني لان [illegible] العروض ملك للمالك [illegible]
بوجه اذ المفروض عدم الربح [illegible] والتصرف فيها بغير اذن المالك [illegible] واما ما يتعلق [illegible] للعامل [illegible]
من تعلق حق العامل به واحتمال وجود من يزيد في الثمن فيحصل الربح مردود بان تعلق حق العامل به انما يتم مع وجود شيء من الربح [illegible]
له في راس المال والمفروض هنا عدم وجود من يزيد ضعيف نعم لو كان الربح موجودا بالفعل اتجه ما ذكره وكان من قبيل ما لو [illegible] كما
قدمنا ذكره وهل للمالك في هذه الصورة الزام العامل بالانضاض ام لا قولان ايضا واستدل على الاول بقوله على اليد ما اخذت حتى تؤدي
وقد اخذه نقدا فيجب رده اليه كذلك وان التغيير في المال بفعله فيجب رده ولا يخفى ما فيه فان الاخذ والشراء انما حصل باذن المالك والتغيير انما
نشأ عن اذنه فلا يستعقب ضررا على العامل والاصل عدم الوجوب والخبر المذكور لا عموم فيه على وجه يشمل محل البحث [illegible] الاداء اعم من
ان يكون بالمثل او العوض وبالجملة فالاصل العدم هو اقوى دليل في المقام فلا يخرج عنه الا بدليل وكذلك ايضا الاصل بعد ارتفاع العقد براءة
من عمل لا عوض عليه الثالث ما ذكره فيما اذا كان المال سلفا وتفصيل القول في ذلك انه لا ريب كما عرفت فيما تقدم ان العامل ليس له البيع
بالدين الا مع الاذن لانه خلاف مقتضى عقد المضاربة وكذا ليس له الشراء نسيئة الا مع ذلك لما ذكر فلو فعل بغير اذن كان الاثم مضمونا
عليه ولا اشكال في ذلك وانما الكلام فيما اذا اذن له المالك وقد اطلق جمع منهم المحقق في وجوب جبايته بعد الفسخ على العامل [illegible] كره
المتقدمة تقييد ذلك بما في القواعد ايضا فقال اذا فسخ المالك وجب على العامل تقاضيه وان لم يظهر ربح وبالجملة فظاهرهم الاتفاق على
وجوب الانضاض في الجملة وانما الخلاف في تخصيص ذلك بصورة وجود الربح كما هو ظاهر ما ذكره او مطلقا وهو الاكثر وعللوا ذلك بان المضاربة
رد راس المال على صفته والديون لا تجري مجرى المال ولان الدين ملك ناقص والذي اخذه كان ملكا تاما فليؤد كما اخذ لقوله على اليد ما اخذت
حتى تؤدي وانت خبير بما في هذه التعليلات من عدم الصلوح لابتناء الاحكام الشرعية عليها كما اشرنا اليه غير مرة مع ما [illegible] وان الوجوب [illegible]
ونحوها احكام شرعية يتوقف على الدليل الواضح والادلة عندنا منحصرة في الكتاب والسنة عند من يحتج بالاجماع [illegible] المسألة [illegible]
ذكروه من التعليل المذكور معارض بان الاذن انما حصل باذن المالك كما هو المفروض [illegible] المضاربة تقتضي رد راس المال [illegible]
مع الاستمرار على العقد واما مع فسخه سيما اذا كان الفاسخ هو المالك فهو ممنوع والاصل [illegible] الوجوب [illegible]
على خلافه واما قوله في رد ذلك انه ضعيف بان اذن المالك انما يتم مع الاستمرار على العقد المذكور لا مع فسخه سيما اذا كان الفاسخ
له هو المالك وبالجملة فان مقتضى عقد القراض والاذن فيه هو جميع ما ذكروا وبعد فسخه فدعوى كون ذلك لازما يقتضي ما ذكروه [illegible]
العقد بالفسخ محل المنع لاختلاف المالين وتغاير الحكمين في جميع الجهات ومن جملتها ما هو [illegible] المضاربة من [illegible]
ذلك فهو ضعيف لما عرفت ولو تم الاستدلال بهذا الخبر على ما ذكروه للزم منه ايضا ذلك في الوكيل اذا اشترى باذن وكيله [illegible]
عن ذلك عزله الموكل عن الوكالة فانه يجب عليه بيع تلك العروض وتنقيد الثمن والرد على المالك [illegible] ولا قائل بذلك [illegible]
قد صرحوا بان عقد القراض يتضمن الوكالة بل هو وكالة في الاول [illegible] كما تقدم في كلام العلامة وغيره [illegible] الوكالة [illegible]
بل الظاهر انه متى عزله الموكل امتنع تصرفه سواء كان المال نقدا او عروضا **فرع** لو مات صاحب المال انفسخ العقد [illegible]
من جملة اسباب الفسخ فلو مات بذلك والمال عروض فالظاهر انه لا اشكال في جواز بيع العامل له مع الاتفاق على ذلك بينه وبين الوارث [illegible]
مع عدم الاتفاق على ذلك فظاهر الاصحاب ان الكلام بحسب ما تقدم من الخلاف في صورة الفسخ مع حياة المالك من انه هل [illegible]
مطالبة الاخر بالانضاض ام لا وظاهر جماعة منهم ان للعامل هنا البيع بالاذن السابق الا ان يمنعه الوارث وقيل انه ليس للعامل البيع وان لم
يمنعه الوارث لان المال الان حق لغير من اذن فيه اولا فلا يجوز التصرف فيه الا باذنه العقد وهو جيد [illegible] المشهور
الشافعية والثاني الوجه اختلافهم ايضا لا يخفى عنه الناس وحمه ظاهر كما عرفت والله العالم **السادسة** قد تقرر ان مقتضى المضاربة هو
عمل العامل بنفسه فلا يجوز ان يضارب غيره الا باذن المالك لان التغرير بمال المالك والتصرف فيه بغير اذنه وهو [illegible] فان اذن له المالك [illegible]
وكان وكيلا من قبل المالك في ذلك فان كان بعد عمل العامل الاول وقد ظهر فيه ربح بناء على الاشهر الاظهر من انه يملك الربح بمجرد الظهور
واما على القول بتوقفه على الانضاض او القسمة فلا ولكن له اجرة المثل بمقتضى كلام الاصحاب وبه صرح في [illegible] هنا ايضا وان كان فانه ليس له
الاول على هذا التقدير ان يشترط لنفسه شيئا من الربح اذ ليس له مال ولا عمل هنا والربح تابع لهما ولا [illegible] المشهور وهو جعل
الحصة للعامل الثاني بعقد وحصة الاول له وقع عليها الاتفاق بين المالك والعامل الاول [illegible] بتقدير لو [illegible] فان هذه الزيادة
لا يستحقها العامل الاول اذ ليس هذا عملا من اعمال التجارة التي يستحق بها حصة بل هي للمالك ولو كان بدون اذن المالك للعامل الاول في المضاربة
لا بهذا المعنى المذكور بل بمعنى ادخال من اراد معه وجعلهما اثنين مثلا او خاسه جعل الثاني شريكا له في العمل والحصة فلا [illegible] في ذلك
بل يكون صحيحا لزوال المانع المذكور انفا وهو عمل العامل هنا كله مع الاذن في المضاربة [illegible] اذن له في ذلك [illegible] القول [illegible]

من انه تصرف بغير اذن المالك وتغرير به فيرجع فلو عمل به العامل الثاني والحال هذه وظهر فيه ربح فالخلاف في ان نصفه للمالك واما النصف الآخر ففيه اقوال ثلاثة احدها انه للعامل الاول واختاره في التبيع والعلامة في الارشاد معللا بوقوع العقد الصحيح بينه وبين المالك على ان يكون ذلك له فيستحقه لاشتراطه له وعقده مع الثاني باطل للمعروف قالوا وعلى هذا فللعامل الثاني على الاول اجرة مثل عمله لانه غره وفيه انه انما يتم مع جهل الثاني العامل مع علمه بكون المال الذي ضاربه غير المالك ولا ماذون من المالك فانه لا يستحق شيئا لانه تصرف في مال الغير بغير اذنه مع علمه بانه ممنوع منه في هذا القول ايضا زيادة على ما عرفت انه لا يتم اما ان يكون العامل الثاني قد اشترى بعين المال او في الذمة وعلى الاول فان العقد يكون فضوليا لانه غير ماذون من المالك فينبغي بمقتضى صحة العقد الفضولي ان يكون موقوفا على الاجازة فان اجازه المالك فالواجب ان يكون الربح كله له لان العامل الاول لم يعمل شيئا والثاني غير ماذون وعلى الثاني فان نوى وصرح بالمالك فكذلك ايضا والا وقع لمن نواه ولنفسه ان اطلق وبه يظهر ان ما اطلق في هذا القول من كون الحصة للعامل الاول ليس في محله وثانيها ان النصف الآخر للمالك وهو ظاهر العلامة في التذكرة قال بعد ذكر المسألة فان حصل ربح فالاقرب ان جميعه للمالك ثم لا يخلو اما ان يكون العامل الثاني عالما بالحال ولا فان كان عالما لم يكن له شيء وان لم يكن عالما كان له على الاول باجرة المثل انتهى وكلامه ظاهر في منع العامل الثاني من الربح واستحقاقه شيئا منه واما الاول فلم يتعرض له وينبغي ان يعلم ان الوجه في عدم استحقاقه هو انه لم يعمل شيئا يوجب استحقاقه بشيء من الربح وعلل منع الثاني ايضا بان عقده فاسد فلا يترتب عليه اثر والحق هو التفصيل بما تقدم في القول الاول من ان الشراء وقع بعين المال او في الذمة حسبما عرفت وبه يظهر انه لا يتم القول بان عقده فاسد وثالثها ان النصف بين العاملين بالسوية اتباعا للشرط وخرج منه النصف الذي اخذه المالك فكانه تالف وانحصر الربح في الثاني قالوا وعلى هذا يرجع العامل الثاني على الاول بنصف اجرته لانه شرط له نصف الربح بتمامه ولم يسلم اليه الا نصفه قيل ويحتمل هنا عدم الرجوع لان الشرط محمول على الشراء فيما يحصل الا النصف وكيف كان فينبغي ان يعلم ان هذا كله مع الجهل ليتم التوجيه المذكور والا فمع العلم فالعمل على ما تقدم من التفصيل بكون الشراء بالعين او في الذمة ونحوه فلا يتم ما ذكروه هنا اقول وهذه الاقوال الثلاثة نقلها المحقق في التبيع في المسألة واختار الاول منها وقال في ذلك وهذه الاقوال ليست لاصحابنا ولا نقلها عنهم احد ممن نقل الخلاف وانما هي وجوه للشافعية وجههم ذكرها المصنف والعلامة في كتبه وفيه انك قد عرفت اختيار المحقق القول الاول من هذه الاقوال الثلاثة وهو ايضا اختيار العلامة في التذكرة ومثله في القواعد واما الثالث فلم اقف على قائل به وبه يظهر ان قوله في ذلك ان هذه الاقوال ليست لاصحابنا وانما هي وجوه للشافعية ليس في محله فان ذكر الشافعية لها وجوها في المسألة لا ينافي اختيار اصحابنا لما يترجح عندهم منها بل انا اذا تاملت بعين التحقيق عرفت ان جميع الفروع الغير المنصوصة في اخبارنا في جل ابواب الفقه انما هي من تفريعات العامة واصحابنا قد جروا على ما جروا عليه فيما يفرعونه منها كما تقدم التنبيه عليه في غير موضع منها هذه المسألة والقول الثالث من هذه الاقوال قد نقله العلامة في التذكرة بعد اختياره القول الثاني عن المزني من الشافعية وقال انه قول الشافعي في القديم ثم انه قال في المسالك بعد البحث وذكر الاقوال فيها والتحقيق في هذه المسألة المترتب على اصولنا ان المالك ان اجاز العقد فالربح بينه وبين الثاني على الشرط وان لم يجزه بطل ثم الشراء ان كان بالعين وقف على اجازة المالك فان اجازه فالملك له خاصة ولا شيء لهما في الربح اما الاول فلعدم العمل واما الثاني فلعدم الاذن له وعدم وقوع العقد معه وللثاني اجرة مثل عمله على الاول مع جهله بالحال وان كان الشراء في الذمة ونوى صاحب المال فكذلك وان نوى نفسه او عامله وقع الشراء له لانه وكيله وان لم ينو شيئا او نوى نفسه فالعقد له وضمان المال عليه لتعديه بمخالفة مقتضى المضاربة وحيث لا يقع الشراء للعامل الثاني فله الاجرة على الاول مع جهله انه لم يتعد مقتضى المضاربة عدا انتهى وهو جيد الا انه في جل المواضع مبني على القول بصحة عقد الفضولي وتوقفه على الاجازة واما على القول ببطلانه كما هو الظاهر عندي وعند جملة من المحققين كما تقدم في محله فالامر واضح في جملة هذه المواضع والله العالم

السابعة لو انكر العامل مال القراض فاثبته المالك بالبينة فادعى العامل بعد ذلك التلف فقد صرح الاصحاب بان هذه الدعوى الاخيرة غير مقبولة وكذا الحكم فيما لو ادعى عليه وديعة او غيرها من الامانات فانكرها ثم بعد الاثبات ادعى التلف قالوا والوجه فيه ان دعواه التلف مكذبة لانكاره الاول موجبة للاقرار به وانكاره الاول نوع تعد في المال والواجب عليه في جميع هذه المواضع كبدل المال او القيمة اما لو كان جوابه لا يستحق عندي شيئا وما اشبهه لم يضمن اذ ليس في ذلك تكذيب للبينة ولا للدعوى الثانية فان المال اذا تلف بغير تفريط بيمينه وثبوت القراض بالبينة لا ينافي جواز تلفه بعد ذلك بغير تفريط انتهى ولو ادعى الغلط في الربح او قدره بان قال اولا ربحت او ربحت كذا ثم ادعى الغلط في ذلك وانه ما ربح شيئا او اقل مما ذكره اولا فانه يؤخذ باقراره الاول ولا يسمع دعوى الغلط كما هو شان جميع الاقارير نعم لو قال خسرت بعد ذلك او تلف فانه يقبل قوله كما تقدم ولو ذكر لما ادعاه من الغلط وجها يمكن استناده اليه وثبت انه عليه فلا يبعد قبول قوله كما مر مثله بان ظن هنا ان ما عرفته ربح بلد او كذا زيادة على القيمة التي ابتاع بها فظهر كذب ظنه ونحو ذلك فليس فيه الآن كتاب التجوز في اخباره بالبناء على الظن ومثله يجري في باب المجاز غير عزيز والله العالم

الثامنة الظاهر انه لا خلاف في انه ليس لاحد من العامل والمالك استحقاق شيء من الربح استحقاقا تاما حتى يستوفي المالك جميع راس ماله فلو كان من المال خسران وربح جبرت الوضيعة من الربح سواء كان الخسران والربح في مرة واحدة او الخسران في صفقة والربح في اخرى او الربح في سفر والخسران في سفر آخر لان معنى الربح هو الفاضل عن راس المال واذا لم يفضل شيء فلا ربح قال في التذكرة بعد ذكر الحكم المذكور ولا نعلم فيه خلافا اذا تقرر ما ذكرناه فاعلم انهم قد صرحوا بانه ليس لاحدهما قسمة الربح قبل فسخ العقد قسمة اجبار بل يتوقف على رضاهما معا فلا يجبر احدهما اما العامل فانه لو طلب لم يجبر المالك على القسمة لانه لا يامن ان يجبر المال بعد ذلك ويكون قد خرج ما اخذه من الربح وفات من يده فيحتاج الى غرم ما حصل له بالقسمة وفي ذلك ضرر عليه واما المالك فانه لا يجبر ايضا على القسمة لو طلبها العامل لان الربح وقاية لراس ماله فله ان يقول لا ادفع اليك شيئا من الربح حتى يسلم لي راس مالي ثم انه لو تراضيا بالقسمة قبل الفسخ فقد عرفت انه لا يحصل استقرار الملك للربح وعلى هذا فلو حصل الخسران بعد ذلك حصل المالك الذي يجبر هذا النقص بتجارة اخرى والا فانه يجب على العامل جبره بما اخذه من الربح لانه لم يملك ما اخذه ملكا مستقرا بل مراعى بعدم الحاجة اليه لجبر الخسران لان الاقل ان كان هو الخسران فلا يلزمه سوى جبر المال والفاضل له وان كان هو الربح فلا يلزمه

يجبر الا به وكذا يحتسب المالك برجوع اقل الامرين اليه ولو صح لك بان يعرض في اصل المال مائة درهم والربح عشرون درهما واشترط ان يكون الربح بينهما
نصفين ثم عرض بموجبه ان يكون النقصان كذلك فاقتسما الربح وصار حصة العامل عشرة دراهم ثم انه تقوم نقصان المال من التجارة عشرين درهما على العامل
عشرة دراهم لتتم وهي تمام حصته لان له نصف الربح فعليه نصف النقصان وتقع النقصان على حصة المالك ولو كان الخسران ثلثين درهما رد جميع ما
تقدم فان حصته من النقصان بموجب ما عرفت خمسة عشر درهما وحصته من الربح انما هي عشرة فيأخذ هنا بالاقل الذي هو حصته من الربح [illegible]
بان يرد تمام ما اخذه ولا يكلف بالجبر من غير الربح ولو كان الخسران عشرة فان حصته من الخسران خمسة بموجب ما عرفت وهي اقل من حصته من الربح
التي هي عشرة كما عرفت فيؤخذ بالاول الذي هو الاقل والخمسة الاخرى على المالك وعلى هذا يكون الزائد له الا ان الامر هنا بالحصة [illegible]
متعلق بالعامل من ذلك هو النصف والنصف الآخر بالمالك ومنه يعلم ما يتعلق بالمالك **التاسعة** الظاهر انه لا خلاف في ان تلف مال التجارة
كلا او بعضا بعد دورانه في التجارة يجبر بالربح والمراد بدورانه في التجارة التصرف فيه بالبيع والشراء لا بمجرد سفره قبل وقوع شيء من ذلك ويمكن ان
يستدل على هذا الحكم اعني جبر الفائت كلا او بعضا بالربح بالاخبار الكثيرة المتقدمة الدالة على ان مع الخسارة يضمن المال [illegible] ومنها صحيحة
محمد بن مسلم عن احدهما قال سألته عن الرجل يعطي المال مضاربة وينهى ان يخرج به فيخرج قال يضمن المال والربح بينهما [illegible]
الربح هو الفاضل عن رأس المال فما لم يفضل عن رأس المال شيء فلا ربح وقد ادعى عليه غير واحد الاجماع كما تقدمت الاشارة اليه فلا بد من جبر التالف
ليحصل بقاء المال فما زاد على ذلك يتصف بكونه ربحا يتعلق به القسمة بينهما وظاهر الاصحاب انه لا فرق في الفوائت التي يترتب عليها الخسران بين ان يكون
بآفة سماوية او بغصب غاصب او سرقة او نحو ذلك ووجهه الاطلاق ما عرفت من ان الربح وقاية لرأس المال فما دام المال لم يكن موفورا بكماله فلا ربح
وربما قيل باختصاص الحكم بما لا يتعلق به الضمان [illegible] المتلف لانه بمنزلة الموفور فلا حاجة الى الجبر ولانه نقصان لا يتعلق بتصرف العامل وتجارته بخلاف
النقصان الحاصل بانخفاض السوق فهو خسران مجبور بالربح وكذا ان نقص المال بمرض حادث او بعيب تجدد واما [illegible] العين [illegible] بتلف بعضها
فان حصل بعد التصرف فيه [illegible] المال بالبيع والشراء فالاقرب انه كذلك واكثر الشافعية ان الاحتراق وغيره من الآفات السماوية خسران مجبور بالربح ايضا
واما التلف بالسرقة والغصب ففيه لهم وجهان وفرقوا بينهما بان في الغصب والسرقة يحصل الضمان على الغاصب والسارق وهو يجبر النقص [illegible]
حاجة الى جبره بمال القراض واكثرهم لم يفرقوا بينهما وسووا بين التلف بالآفة السماوية وغيرها فجعلوا الوجهين في النوعين احدهما المنع لانه نقصان
لا تعلق له بتصرف العامل فجبره وكيف كان فالاصح عندهم انه يجبر بالربح انتهى كلامه [illegible] ان ما ذكره الاصحاب في المقام مأخوذ من كلام
الشافعية هنا كما اشرنا اليه فيما تقدم وهذا كله فيما [illegible] اذا حصل التلف في المال بعد دورانه في التجارة اما لو حصل قبل ذلك [illegible]
ان يكون التالف الجميع او البعض وعلى الثاني فالاقرب عندهم جبره بالربح [illegible] لو دفع له مائة فتلف منها [illegible] فانه يجبر التالف بالربح
لانه تعين للقراض بالعقد والدفع الى العامل [illegible] يكون رأس المال مائة كما صرح به [illegible] وعلى الاول [illegible] هو
[illegible] انه ان كان التلف بآفة سماوية او من جهة المالك انفسخ العقد لزوال المال الذي تعلق به العقد فان اشترى بعد ذلك للمضاربة [illegible] سواء
علم بتلف المال قبل نقد الثمن او جهل [illegible] الا ان يجيز المالك الشراء فان اجاز [illegible]
شيئا من المال [illegible] قبل دورانه في التجارة وقبل تصرف العامل [illegible] ويكون القراض باقيا في [illegible]
فكذا [illegible] بدله [illegible] العامل [illegible] جبره [illegible]
العقد فلا يمكن جبره الا ان يحمل على ما لو اذن له في الشراء في الذمة فاشترى ثم تلف المال [illegible] الثمن فان القراض [illegible]
التجديد كلامهم مما يتفق على البطلان في الصورة المذكورة الا مع التأويل [illegible]
او بعضه بعد دورانه في التجارة احتسب التالف من الربح وكذا لو تلف قبل ذلك [illegible]
من ان وضع المضاربة على ان الربح وقاية لرأس المال فلا يستحق العامل شيئا الا بعد [illegible]
له في الحكم [illegible] التلف قبل الشروع في التجارة [illegible] مال القراض [illegible]
لا دورانه في التجارة [illegible] بقاء العقد وثبوت الربح جبر ما تلف قطعا [illegible]
كما اعترف فيما قدمنا نقله عنه وكذا في ما قدمناه من كلام [illegible]
التأويل وهو مع بعده عن ظاهر عبارة المصنف غاية البعد [illegible] الظاهر انما هو عدم الجبر [illegible] وقاية لرأس المال
[illegible] الا انه فرع وجود رأس المال فان رأس المال انما يصدق كما هو المتبادر على المبلغ [illegible]
يجب الجبر به انما هو ما يحصل من ذلك المال بعد المعاملة به وهذا الربح [illegible]
[illegible] ويؤيده ان الاصل بقاء ملك العامل لهذا الربح وخروجه عنه [illegible] يحتاج الى الدليل [illegible] الاجماع [illegible]
على الجبر بعد الدوران [illegible] على حكم الاصل [illegible]
بقاء العقد في صورة التأويل الذي ذكره [illegible]
التالف بهذا الربح اذ المتبادر من الاخبار وكلام الاصحاب ان الربح الذي يجبر به التالف انما هو ربح ذلك المال الذي وقعت المعاملة به ورأس المال [illegible]
اولا انما هو المستعمل في التجارة وكونه مال تجارة انما يصدق حقيقة بعد الدوران [illegible]
حصول الربح فيه [illegible] وكيف كان فالمنع مستظهر والله العالم **العاشرة** يجوز تعدد [illegible]
فاذا تعدد العامل بان قارض الواحد اثنين [illegible] بالتسوية
لاقتضاء الاطلاق ذلك [illegible] ذكره في المسالك [illegible]
بان جعل لاحدهما ثلث الربح وللآخر [illegible]

قد قارض في احدهما بثلث الربح وفي الاخر بالربع وقد تقدم ايضا ذلك في المسئلة المذكورة واذا اتحد العامل وتعدد المالك فلو بينا نصيب العامل
من الربح بان جعلا له نصف الربح ولهما الباقي يكون بينهما على ما يشترطانه من التفاضل في التساوي سواء كان على نسبة المالين ام لا وبه افتى في ط
كره ونقل عن الشافعي منع التفاضل مع تساوي المالين والتساوي مع تفاضلهما لان الربح يكون تابعا للمال فاذا شرط احدهما للعامل النصف من
حصته من الربح وشرط الاخر له الثلث على ان يكون الباقي بينهما نصفين صح كالقول الاول وبطل على قول الشافعي قال انه لا يجوز لان احدهما
يستحق مما بقي بعد شرطه النصف والاخر يستحق الثلثين ولا يجوزان يشترط التساوي فيكون قد شرط احدهما على الاخر من ربح ماله بغير
عمله ولا مال عليه واجاب القائلون بالقول الاول بان الفاضل الذي اخذه الشريك من حصة العامل لا من حصة شريكه وتوضيحه ان الاصل انما
اقتضى التساوي في الربح للشريكين مع التساوي في المال كان شرط التفاوت المذكور منصرفا الى حصة العامل بمعنى اشتراط الزيادة يكون قد جعل
للعامل اقل مما جعل له الاخر النقيصة وهو جائز ومنه علم حجة القول الاول اقول ومن تعارض هذين الوجهين في المسئلة تردد المحقق في المسئلة الذي
وهو في محله لعدم النص ولو صح المقام وان كان القول الاول لا يخلو من قوة فيما لو شرط التفاضل في القسمة مع اطلاق النصف الذي عينا للعامل
بمعنى انه لم يعين نصيب كل منهما من ذلك النصف الذي جعل له اما لو عيناه بان قالا لك نصف الربح على ان يكون بالمناصفة بيننا فيرجع الى انه قد
جعل له كل واحد منهما ربع الربح فانه بهذا التعيين يخرج المسئلة عما قلناه هنا من الخلاف ويرجع الكلام في ذلك الى المسئلة الخامسة من الفصل
الاول من الكتاب والله العالم الحادي عشر اختلف الاصحاب فيما لو اشترى العامل شيئا للقراض فتلف الثمن قبل دفعه للبائع قال الشيخ في ط واذا
دفع اليه الفا للقراض فاشترى به عبدا للقراض فهلك الالف قبل ان يدفعه في ثمنه اختلف الناس فيه على ثلثة مذاهب قال ابو حنيفة ومحمد يكون
المبيع لرب المال وعليه ان يدفع اليه الفا غير الاول ليقضي به دينه ويكون الاول والثاني قراضا هما معا راس المال وقال مالك رب المال بالخيار بان
يعطيه الفا غير الاول ليقضي به الدين ويكون الالف الثاني راس المال دون الاول او لا يدفع اليه شيئا فيكون المبيع للعامل والثمن عليه ونقل
المزني عن الشافعي ان المبيع للعامل والثمن عليه ولا شيء على رب المال وهو اختيار ابي العباس قال الشيخ وهو الذي يقوى في نفسي لانه لا يخلو اما
ان يكون الالف تلف قبل الشراء او بعده فان كان قبل الشراء فالبيع وقع لرب المال لانما فسخ للعامل في التصرف في الف اما ان يشتري به بعينه او في الذمة وينقد
عنه ولم يدخل على ان يكون له في القراض اكثر منه وقال في ط اذا دفع الفا قراضا فاشترى به عبدا للقراض فهلك الالف قبل ان يدفعه
قال قوم ان المبيع للعامل والثمن عليه ولا شيء على رب المال وقال قوم المبيع لرب المال وعليه ان يدفع اليه الفا غير الاول ليقضي به دينه ويكون
الالف الاول والثاني قراضا هما معا راس المال وهو الاقوى وبه قال ابن البراج ثم نقل مذهب مالك الذي قدمنا نقله عنه في ف ثم قال
واذا سرق المال قبل ان يدفعه في ثمن المبيع قال قوم يكون للعامل والثمن عليه ولا شيء على رب المال وفي الناس من قال اذا تلف المال قبل
الشراء فالمبيع للمشتري لانه اشتراه بعد زوال عقد القراض وان كان بعد الشراء كان الشراء للقراض ووقع الملك لرب المال لانه اشتراه
والقراض بحاله لان الاذن قائم واذا كان الشراء له كان الثمن عليه واذا دفع اليه الفا اخر ليدفعه في الثمن نظرت فان سلم فلا كلام وان هلك
فعليه غيره كذلك ابدا فعلى هذا لو هلك الالف الاول ودفع اليه الفا اخر فدفعه في الثمن فالالفين يكون راس المال وهو الصحيح لان الالف تلف
بعد ان قبضه العامل فلم يكن من اصل المال كما لو كان في التجارة انتهى وقال الشيخ المفيد اذا ابتاع المضارب متاعا لصاحب المال واراد نقد
الثمن فوجد المال قد هلك فنقده من عنده في المتاع كان المتاع لصاحب المال وكان الربح له والخسران عليه لم يكن لصاحب المال نصيب فيه
على حال وقال ابن ادريس ان كان المضارب اشترى بعين مال الفا ثمن العبد فالبيع لا ينفسخ لان الاثمان اذا كانت في الذمة لا ينفسخ البيع بهلاكها
لانها غير معينة وان اشترى بعين مال المضاربة انفسخ البيع وكان العبد ملكا لبائعه على ما كان دون العامل ودون رب مال المضاربة
لان هلاك الثمن المعين يوجب الفسخ قال وهذا الذي اخترناه مذهب شيخنا في مواضع كثيرة من كتب مسائل الخلاف وط انتهى اقول والمسئلة
المذكورة وان كانت خالية من النصوص على العموم الا ان مقتضى قواعدهم في هذا الباب هو التفصيل بان يقال ان كان تلف المال بعد الشراء
بتفريط من العامل اما بعدم الحفظ او بالتاخير عن الدفع فانه يكون القراض باقيا ويجب عليه الدفع الى البائع وان لم يكن بتفريط فلا يخلو اما
ان يكون الشراء بالعين او في الذمة فان كان الشراء بالعين بطل البيع ووجب دفع المبيع الى بايعه كما ذكره ابن ادريس وان كان في الذمة فان
كان ماذونا من المالك وقع الشراء للقراض ووجب على المالك دفع الثمن عوض التالف ويكون الجميع راس المال ويجبر الربح عندهم كما تقدم وان لم
يكن ماذونا بطل الشراء الا ان اضافه الى المالك والقراض فتحقق المبيع على بايعه الا ان يجيز المالك ذلك بناء على صحة العقد الفضولي فان اجاز المالك
وجب عليه دفع الثمن ثانيا وهكذا ويكون الجميع راس المال كما تقدم وان لم يضفه الى المالك ولا القراض بل اضافه الى نفسه واطلق وقع الشراء
للعامل وعليه دفع الثمن وعليه يحمل اطلاق كلام ابن ادريس هذا مقتضى قواعدهم في الباب والله العالم بحقيقة الحق والصواب الثاني عشر
اذا دفع اليه مالا قراضا وشرط عليه ان ياخذ له بضاعة فهل يصح القراض والشرط او لا يصح شيء منهما او يصح القراض ويبطل الشرط اقوال اولها
للعلامة في لف والمحقق في يع وثانيها الصدوق الشيخ وبه جزم ابن البراج وثالثها للشيخ ايضا قال في ط اذا دفع اليه الفا قراضا بالنصف على ان ياخذ منه
الفا بضاعة بطل الشرط لان العامل في القراض لا يعمل عملا بغير جعل ولا قسط من الربح واذا بطل الشرط بطل القراض لان قسط العامل يكون مجهولا
لان المالك انما جعل له النصف حتى اشترط العامل له عملا بغير جعل فيذهب من نصيب العامل قدر ما زيد عليه لاجل البضاعة وهو مجهول ثم قال
وان قلنا ان القراض صحيح والشرط جائز لكنه لا يلزم الوفاء به لان البضاعة لا يلزم القيام بها كان قويا وجزم ابن البراج بالاول وقال في لف بعد نقل
ذلك والحق صحة الشرط والعقد واي منافاة بين ان يعمل العامل عملا في مال بعوض وتبرعه بغير عوض لنا وجود المقتضي وهو العقد وقوله
عليه السلم المؤمنون عند شروطهم وقال في لف وهو لا قوي اقول بطلان الجميع ان وضع القراض على ان يكون للعامل في مقابلة عمله جزء من الربح
وهذا العمل ليس في مقابلة شيء فيفسد الشرط ويتبعه العقد لان قسط العامل يكون مجهولا لاقتضاء الشرط قسطا من الربح وقد بطل فيبطل ما يقابله
فيجهل الحصة وقد يمنع منافات هذا الشرط لمقتضى العقد فان مقتضاه ان يكون عمله في مال القراض بجزء من الربح اما غيره فلا فاذا شرط له

دليل يجوز لنا القول بجوازه وانت خبير بان المسألة غير خالية من الاشكال على كل من هذه الاقوال وتوضيح [illegible]
لان مبناها على الجواز والقراض ايضا من العقود الجائزة كما عرفت لا يلزم الوفا بما شرط فيه [illegible]
تابع له فلا او مقتضى القواعد كما عرفت انه لا يلزم للعامل الوفاء به فيتجه الحل بتسلط المالك على الفسخ [illegible]
ان هذا سبب بيده فلو فسخ والحال هذه فان كان قبل ظهور ربح فيتعقبه [illegible]
يكون جميع الربح للمالك نظرا الى انه لم يبذله للعامل الا بالشرط [illegible] وللعامل اجرة المثل [illegible] الفسخ [illegible]
معنى الاستصحاب يقتضي بقائه ويؤيده ان المالك قد قدم على ذلك حيث قصر على شرط ذلك [illegible]
ويقال هنا بالاول وفيه ما عرفت والله العالم الثالثة عشر لا خلاف ولا اشكال في انه لو اشترى [illegible]
فللمالك التي لم يظهر فيها ربح ام لا غاية الامر ان فيها الربح ان تكون مشتركة بين المالك والعامل [illegible]
وطؤها بدون الاذن والحال كذلك فقد تقدم الكلام في تحقيق القول في ذلك بالنسبة [illegible]
الرابعة عشر من المقصد الثالث من الفصل التاسع في بيع الحيوان وقد صرح العلامة في ذكره هنا بان [illegible]
قال لانه ربما وقع خسران فيحتاج الى الجبر وقال في ذكره ايضا انه لا يجوز للمالك ان يطأها ايضا سواء كان فيه ربح [illegible]
قد تعلق بها او لو وطئ نقصها ان كانت بكرا او يؤدي الى خروجها من المضاربة لانه ربما يؤدي الى احبالها [illegible]
المالك ايضا الا ان انتفاء الربح في المتقومات غير معلوم وانما يتيقن الحال بالتنضيض المال اما لو تيقن عدم الربح [illegible]
انتهى اقول وعلى هذا ينبغي ان يحمل قوله اولا لا يجوز للمالك ان يطأها سواء كان هناك ربح ام لا على الربح [illegible]
بين كلاميه اما الخلاف والاشكال فيما اذا اذن له في شراء الجارية ووطئها فالمشهور انه كالاول الا ان الاذن قبل الشراء لا اثر لها
التحليل سواء قلنا ان التحليل تمليك او عقد فانه على تقدير كل منهما لا يحل شيء منهما قبل الشراء فلا يدخل تحت [illegible] الا الازواج
او ما ملكت ايمانهم الا انه قد روى الشيخ عن الحسن بن محمد بن سماعة عن محمد بن زياد عن عبد الله [illegible]
رجل سال اباه ان يجعل لعطائه ما لا مضاربة يشتري له ما راى من شيء وقال اشتر جارية تكون معك والجارية [illegible]
كان فيها وضيعة فعليه ان كان فيها ربح فله للمضارب ان يطأها قال نعم وبهذه الرواية افتى الشيخ [illegible]
حيث قال وانما جاز له وطؤها لان قوله تكون معك تحليل لها اياه انتهى والاصحاب قد ردوها بما عرفت [illegible] القول [illegible]
الشيخ في النهاية استنادا الى رواية ضعيفة السند مضطربة المفهوم قاصرة الدلالة اقول اما ضعف سنده [illegible] على الشيخ وامثاله
من المتقدمين الذين لا اثر لهذا الاصطلاح عندهم بل الاخبار كلها صحيحة باصطلاحهم الا ما صودليه قد بعدة [illegible]
الاولى من الكتاب واما قصور الدلالة فهو مردود بانه لا اصرح في الجواز من قوله نعم في قول السائل [illegible]
من ان الاذن قبل الشراء لا اثر له في التحليل فهو اول المسألة ومحل البحث [illegible]
وقد دلت الاخبار على جواز النكاح [illegible] احد الشيئين [illegible]
وبالجملة فان رد الخبر من غير معارض مشكل والركون الى هذه التعليلات العليلة ورد الخبر [illegible]
قبل الشراء فان الظاهر انه لا خلاف ولا اشكال في جواز الوطي الاذن بعد الشراء للقراض [illegible]
هنا راجعة الى مسألة تحليل احد الشريكين لصاحبه وفيها خلاف واشكال سيأتي البحث عليه [illegible]
قد تمحل النكاح بسبب مختلفين الا ان هذا خارج عن مورد الخبر المذكور وظاهره ان الجارية للمالك [illegible]
كان فالمسألة لما عرفت محل توقف واشكال والاحتياط فيما ذكره الاصحاب والله العالم الرابعة عشر [illegible]
فان علم مال احدهم بعينه حكم له به وان جهل كان بمنزلة الشيء فان جهل كونه مضاربة حكم به للورثة [illegible]
السكوني عن جعفر عن ابيه عن آبائه عن علي انه كان يقول من يموت عنده مال المضاربة قال ان سماه بعينه قبل [illegible]
وان مات ولم يذكر فهو اسوة الغرماء ورواه الصدوق مرسلا ويدل على الثالث ايضا العدم [illegible]
باشتراكهم في المال كما ذكره الاصحاب وان يقسم بينهم على نسبة اموالهم لا بمعنى ان يقسم السوية [illegible]
اموالهم مجتمعة في يده على حدة واما ان كان المال ممتزجا مع جملة ماله مع العلم بكونه موجودا فالغرماء بالنسبة الى جميع التركة [illegible]
ان وسعت التركة اموالهم اخذوها وان قصرت تحاصوا وعلى تقدير الثالث فالمراد به ان العامل كان في يده [illegible]
لم يعلم بقاؤها ولا تلفها ومن اجل ذلك حصل الجهل بكون المال الذي في يده مضاربة [illegible]
بظاهر الخبر ولكن يبقى الاشكال في انه هل يحكم بضمانه لمال المضاربة من حيث [illegible] التلف بغير تفريط [illegible]
ما الخلاف حتى يؤدي اليه لا اصالة براءة الذمة وكونه مال المضاربة امانة [illegible]
امانة اشكال ولعل الثاني اقوى والله العالم [illegible] الكلام [illegible] في المزارعة [illegible]
من الزرع وتقتضي [illegible] الوقوع منهما معا [illegible] باب [illegible]
فاعل من حيث النسبة كما قيل مثله في باب [illegible] وهنا فوائد يحسن التنبيه عليها قبل الشروع [illegible]
من الاصحاب ان المزارعة قد يعبر عنها بالمخابرة اما من الخبير وهو الاكار او من الخبارة [illegible]
حيث جعلها في ايديهم على النصف من حاصلها فقيل خابرهم اي عاملهم في خيبر [illegible]
انه نهى عن المخابرة وهي المزارعة بالنصف والثلث والربع واقل واكثر [illegible] ابو عبيد [illegible]

والمخابرة المواكرة والخبرة بالفعل والخبير الرجل ولهذا سمي الاكار لانه يواكر الارض اي يشقها انتهى قال بعض اصحابنا ما روي انه ص نهى عن المخابرة كان ذلك حين تنازعوا فنهاهم عنها اقول الظاهر انه اشار الى هذا الخبر فاني لم اقف في شيء من اخبارنا على ما يدل على النهي فيها بل الاخبار كما سياتيك ان شاء الله تعالى ظاهرة في مشروعيتها ولم ينقل الخلاف في ذلك عن احد من اصحابنا ولا من العامة الا من ابي حنيفة و الشافعي في بعض المواضع وايضا فان الظاهر ان هذا الخبر الذي نقله الصدوق هنا انما هو من طرق العامة حيث انه رواه عن محمد بن عمر وعن علي بن عبد العزيز عن ابي عبيد رفعه الى النبي ص انتهى والله العالم **الثانية** قد عرفوا المزارعة بانها معاملة على الارض بحصة من حاصلها والصيغة فيها زارعتك وازرع هذه الارض وسلمتها اليك ونحو ذلك مما يفيد هذا المعنى مدة كذا بحصة معلومة من حاصلها والظاهر انه لا خلاف بينهم في كونها من العقود اللازمة التي لا تنفسخ الا بالتقايل فلا بد فيها من الايجاب والقبول الدالين على الرضا بالتسليم في ذلك انه لا بد من كونهما بالعربية والماضوية فلا تصح بلفظ الامر لكن الاقوى اعتبار القبول اللفظي كغيره من العقود اللازمة وفي جميع نظر قد تقدم في كتاب البيع وتقدم من هذا القائل ثمة ما يوهن ما ذكره في هذا المقام وامثاله ويدل على وقوعها هنا ووقوع المساقاة بلفظ الامر الذي منع منه هنا جملة من الاخبار منها ما رواه في الفقيه عن يعقوب بن شعيب في الصحيح عن ابي عبد الله ع في حديث قال وسألته عن رجل يعطي الرجل ارضه وفيها رمان او نخل او فاكهة ويقول اسق هذا الماء واعمره ولك نصف ما اخرج قال لا باس بذلك يعني بهذا قوله في ذلك واما قوله ازرع هذه الارض بصيغة الامر فان مثل ذلك لا يجزي فيه نظير من العقود ولكن المصرح بجوازها هنا شيئا الى روايتي ابي الربيع الشامي والنضر بن سويد عن ابي عبد الله ع وهما قاصرتان عن الدلالة فالاقتصار على لفظ الماضي اقول اما رواية ابي الربيع التي اشار اليها فهي ما رواه الشيخ عنه قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجل يزرع ارض اخر فيشترط عليه للبذر ثلثا وللبقر ثلثا قال لا ينبغي ان يسمي بذرا ولا بقرا ولكن يقول لصاحب الارض ازرع في ارضك ولك منها كذا وكذا نصفا او ثلثا وما كان من شرط الحديث واما رواية النضر ان نسبتها الى النضر سهو من قلمه وانما هي رواية عبد الله بن سنان وان كان الراوي عنه النضر كما هو في التهذيب فالم نقف على النضر فيما قاله فان سندها في التهذيب الحسين بن سعيد عن النضر بن سويد عن عبد الله بن سنان انه قال في الرجل يزارع فيزرع ارض غيره فيقول ثلث للبقر وثلث للبذر وثلث للارض قال لا يسمي شيئا من الحب والبقر ولكن يقول ازرع فيها كذا وكذا ان شئت نصفا وان شئت ثلثا واما بقصوره عن الدلالة الاحتمال كون ازرع بلفظ المستقبل بل هو الظاهر من الرواية الاولى وفيه اولا انه وان كان بلفظ المستقبل الا ان فيه ردا عليه فيما ادعاه من الانحصار في لفظ الماضي وثانيا ما عرفت من الصحيحة المتقدمة الصريحة في وقوع المساقاة والمزارعة بلفظ الامر ثم انه قال ايضا في عبارة المصنف تجوز لانه قال وعبارتها كذا ولم يذكر القبول مع انه احد ركني العبارة عنها فلا بد من ذكره ولعله اشعار بما ذكره الى الاكتفاء بالقبول الفعلي كما اختاره العلامة في عد فتنحصر العبارة من الايجاب في القبول اللفظي كغيره من العقود اللازمة اقول فيه ان المفهوم من الاخبار كصحيحة يعقوب بن شعيب المتقدمة وجملة من الاخبار التي قدمناها في كتاب البيع ان المدار في القبول على حصول الرضا بما دل عليه الايجاب وان لم يكن باللفظ وكذا في جانب الايجاب الا ان الاظهر لاشتراط اللفظ في جانب الايجاب وان كان بعض متأخري المحدثين قد اكتفى ايضا بمجرد الرضا وما ذكره في الصحيحة المذكورة هو صورة عقد المساقاة وهو خال من ذكر لفظ القبول كما ادعاه كذلك جملة من العقود التي وردت بها الاخبار كما لا يخفى على من راجع الروايات التي قدمناها في كتاب البيع وبه يظهر ضعف ما ادعاه من ان الاقوى اعتبار القبول اللفظي فانه مع كونه لا دليل عليه مردود بظهور الدليل على خلافه كما عرفت **الثالثة** المفهوم من كلام شيخنا الشهيد الثاني في المسالك انه لا بد من كون الارض ملكا لاحدهما عينا او منفعة لانه المستفاد من حقيقة المزارعة وصيغتها فلا تشرع المزارعة في الارض الخراجية الا باستعمال حيلة من الحيل الشرعية ثم ذكر جملة من الحيل في ذلك ومنها جعل البذر منهما قال فلو اتفق اثنان على المعاملة في مثل ذلك في الارض الخراجية فطريق الصحة الاشتراك في البذر بحيث يمتزج على الوجه المقرر في باب الشركة ويجعلان باقي الاعمال بينهما على نسبة المال ولو اتفقا على زيادة عمل من احدهما نوى التبرع فلا رجوع له بالزائد ولو اراد ان يجعل الحاصل بينهما على خلاف النسبة في البذر او بالعكس بني على ما تقرر في الشركة من جواز ذلك وقد عرفت ان المختار جواز الزيادة في القدر للعامل او من له زيادة في العمل فليلحظ ذلك او غيره من الحيل الشرعية على توسيع هذه المعاملة لانها متداولة في كثير من البلاد التي ارضها غير مملوكة فيحتاج الى وجه يجوز ويمكن فرضه بامور ترجع الى جملة من الحيل في ذلك انتهى وانت خبير بان غاية ما يفهم من حقيقة المزارعة وصيغتها وتعريفها هو ان يكون لاحدهما منفعة تلك الارض اعم من ان يكون بالملك المطلق لرقبة الارض الخراجية والمباحة والاحياء وان لم تحصل الملك به وبالجملة فما دل على كون المنفعة له بأي نحو كان ويدل على ذلك الاخبار الواردة في مزارعة ارض الخراج من غير اشتراط شيء مما ذكره ومنها صحيحة يعقوب ابن شعيب عن ابي عبد الله ع قال سألته عن الرجل يكون له الارض من ارض الخراج فيدفعها الى رجل على ان يعمرها ويصلحها ويؤدي خراجها وما كان من دخل فهو بينهما قال لا باس وصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع في حديث انه سئل عن مزارعة اهل الخراج بالربع والثلث والنصف قال لا باس به الحديث على انه قد صرح هو وغيره بل الظاهر انه لا خلاف فيه الا من بعض متأخري المتأخرين كما ذكره بانه يجوز بيع الارض الخراجية تبعا للآثار ومتى جاز البيع جازت المزارعة بطريق اولى فبذلك يظهر ان اطلاق المنع من المزارعة في الارض الخراجية بناء على انها ملك المسلمين قاطبة وان هذا الزارع لا يملكها ومن شرط المزارعة الملك لاحدهما كما ذكره غير جيد فان قيل انه بعد حصول الآثار فيها فهذه الآثار التي ترتب عليها جواز البيع انما حصلت بعد الفتح وثبوت كونها خراجية فالمجوز لهذه الآثار مجوز للمزارعة عليها او هو ظاهر **الرابعة** قد عرفت ان عقد المزارعة عندهم من العقود اللازمة التي لا تبطل الا بالتقايل اما كونه من العقود اللازمة فلانه مقتضى الاصل لزوم العقد الا ما خرج بدليل لخبر المؤمنون عند شروطهم واية اوفوا بالعقود ونحو ذلك من الادلة العامة واما كونه لا يبطل الا بالتقايل فالمراد به بالنظر الى اختيار المتعاقدين يعني ليس كالعقود الجائزة التي لكل من المتعاقدين فسخها والا فانه يبطل ايضا بغير التقايل كانقطاع الماء عن الارض وغصب منفعة الارض فالحصر في التقايل ليس حصرا حقيقيا وانما هو بالاضافة الى المتعاقدين والظاهر ان المستند في بطلانه بالتقايل هو الاجماع ولا يبطل بالبيع ولا بموت احد المتعاقدين لعدم المنافاة بين البيع او الموت وبين بقاء المزارعة كما سيجيء امثلة في

في الاجارة على الاظهر وان كان فيه تردد اقول بالبطلان بالموت اما هنا [illegible] البطلان بالموت على البلو ومن وصاله بقيا ودوامه وليس لا يستصحب هنا من قبيل الاستصحاب المختلف في حجيته لان مرجع هذا الاستصحاب الى عموم الدليل حتى يقوم وجود الرافع كما في البيع ونحوه ثم ان كانت الميت العامل قام مقامه ورثته في العمل [illegible] الحاكم [illegible] من مال الميت او من حصته من الغلة وان كان الميت المالك بقي العامل على عمله وعليه القيام بتمام العمل وربما يستثنى [illegible] فانها تبطل بموته كما قيل مثله في الاجارة وهو متجه لو كان الموت قبل ظهور الحاصل اما بعد ظهوره [illegible] حصته [illegible] وجب عليه بقية العمل والحكم بخروجها عن ملكه بالموت بعد دخولها كما عرفت لظاهر بعد الخامسة قال [illegible] او الثلث او الربع او اقل او اكثر ويكره ان يؤجر بالحنطة والشعير والتمر والزبيب وليس ذلك بمحظور فان [illegible] من تلك الارض مما يزرع بالحنطة والشعير [illegible] بطل المزارعة فهو ممنوع وان قصد الاجارة فهو حق ثم نقل عن الشيخ المفيد [illegible] بالربع والثلث والنصف جائزة كما يجوز بالذهب والفضة ثم اعترضه فقال هذا العبارة اشكل من الاولى لانه قيدها بالمزارعة [illegible] بالحصة وان قصد المزارعة لم تصح بالذهب والفضة والظاهر قصد بالاول المزارعة وبالثاني الاجارة انتهى اقول والوجه في ذلك ما [illegible] لزارعة من انها بحصة الحاصل من ثلث او نصف ونحوهما فلا يجوز بالدراهم والدنانير ولا غيرهما من العروض الخارجة عن حاصل الاجارة انما تكون بالدراهم والدنانير والعروض المعينة لا بالحصة من الحاصل من ربع او ثلث او نحو ذلك وهاتان العبارتان مضطربتان في ذلك [illegible]

ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال لا تستاجر الارض بالتمر ولا بالحنطة ولا بالشعير [illegible] بالنطاف قلت ما الاربعاء قال الشرب والنطاف فضل الماء ولكن تقبلها بالذهب والفضة والنصف والثلث والربع [illegible] ان حملت على المزارعة لم تجز بالذهب ولا بالفضة وان حملت على الاجارة لم تجز بالنصف والثلث والربع واحد [illegible] العلامة في عبارة [illegible] بعيد في العبارة المذكورة ومن الخبر المذكور ولا يحضر الان وجه المخرج عن ذلك الا انه يمكن [illegible] المزارعة والمجازة فيطلق على كل منهما فيكون المعنى في الخبر ولكن تقبلها بالذهب والفضة [illegible] بالنصف والثلث والربع [illegible] هذا [illegible] والله العالم

اذا عرفت ذلك فاعلم ان البحث في هذا المطلب يقع في مقامين **الاول** في الشروط وهي ثلاثة **الاول** ان يكون النماء مشاعا بينهما تساويا فيه او تفاضلا والظاهر ان دليله الاجماع وهو ظاهر [illegible] الدليل [illegible] مسماة ولكن بالنصف والثلث والربع والخمس [illegible] لا باس بالمزارعة بالثلث والربع والخمس وقوله [illegible] لا باس بالمزارعة بالثلث والربع والخمس وقوله ع في صحيحة عبد الله بن سنان المتقدمة ولكن تقول [illegible] او نحوهما رواية ابي الربيع المتقدمة الى غير ذلك من الاخبار والجماعة فالذي دلت عليه الاخبار [illegible] على ان الدليل [illegible] على هذا فلو شرط احدهما [illegible] او شرط احدهما [illegible] الآخر [illegible] اخيرا [illegible] الوسط [illegible] خلافا [illegible] الاول [illegible] واحتمال التحريف في اللفظين المذكورين [illegible] بذلك وكيف كان فالنقل المذكور لا شك فيه [illegible] البطلان [illegible] المذكورتين هو ما عرفت من خروج ذلك عن وضع المزارعة [illegible] نوع على غيرها المنافات [illegible] الاشاعة التي دلت عليه الاخبار [illegible] الحاصل الزائد عليه يكون مشتركا [illegible] في جميع ما يحصل من النماء [illegible] منها [illegible] على خلاف الاصل [illegible] البذر من جملة الحاصل [illegible] استثناء شيء من الحاصل [illegible] الاظهر الاول [illegible] المشهور [illegible] بالبطلان وهذا القول نقله المحقق [illegible] الكفاية [illegible] برواية [illegible] عن ابيه عن ابي الحسن موسى ع [illegible] الزعفران ويضمن له ان يعطيه في كل [illegible] قال لا باس [illegible] وان حمل باعتبار [illegible] الرواية [illegible] ويكون المعنى انه يعطيه من الزعفران وزن كذا وكذا درهما [illegible] ويعطيه كذا درهما فيكون [illegible] الزعفران [illegible] الاول فانه هو المشار [illegible] الثمرة في البيع [illegible] منه شيء [illegible] الزرع حنطة او شعير [illegible] على هذه [illegible] وكيف كان فمحل الخلاف والبحث هنا في مواضع ثلاثة **الاول** [illegible]

كراهة وقال ابن البراج لا يجوز على كيل معين من جنس ما يزرع الارض مثل ان يستأجرها بحنطة ويزرع فيها حنطة احتج الاصحاب بالاصل وعموم الادلة
الواردة في الاجارة بنقد كان او عرض كما وافق ما يزرع فيها ام لم يوافق احتج ابن البراج بصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا تستأجر الارض بالحنطة
ثم تزرعها حنطة اجاب الاصحاب عنها بالحمل على ما اذا اشترط ذلك من حاصل تلك الارض اما لو اطلق او اشترط من غيره فلا بأس واستندوا في ذلك
الى رواية الفضيل بن يسار قال سألت ابا جعفر عليه السلام عن اجارة الارض بالطعام قال ان كان من طعامها فلا خير فيه و ابي بردة قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن اجارة
الارض المحدودة بالدراهم المعلومة قال لا بأس قال وسألته عن اجارتها بالطعام فقال ان كان من طعامها فلا خير فيه وظاهر شيخنا الشهيد الثاني في المسالك المناقشة
في ذلك والميل الى ما ذكره ابن البراج هنا قال بعد ايراد صحيحة الحلبي حجة لابن البراج والنهي حقيقة في التحريم واجيب بحمله على اشتراطه مما يخرج منها لدلالة
رواية الفضيل عليه وبحمل النهي على الكراهة وفيه نظر لان النهي مطلق ولا منافات بينه وبين تحريم شرطه من طعامها حتى يجمع بينهما بحمله عليه والتحقيق
ان المطلق والمقيد متى كانا منفيين لا يلزم الجمع بينهما كالنهي عن بيع الطعام متفاضلا بقيد مع ورود نص آخر بتحريم بيع المكيل والموزون كذلك حيث جمع الاكثر بينهما
بحمل المطلق على المقيد ليس بشيء الى آخره قال وقول ابن البراج بالمنع لا يخ من قوة نظرا الى الرواية الصحيحة الا ان المشهور خلافه انتهى اقول لا ريب ان مفهوم
رواية الفضيل وابي بردة انه اذا كان اجارة الارض بغير طعامها ففيه خير يعني جائز وصحيح وهو ظاهر في جواز اجارة الارض بالحنطة وان يزرع حنطة اذا
لم يشترط طعامها وهذا المفهوم مفهوم شرط وهو حجة عند المحققين وعليه دلت الاخبار ايضا كما حققناه في مقدمات الكتاب من مجلد كتاب الطهارة
وحينئذ فظاهرها منافاته لظاهر صحيحة الحلبي واضحة وح فلا بد من الجمع وليس الا ما ذكره الاصحاب اولا او حمل النهي على الكراهة والثاني منهما اقرب لما عرفت
ما في غير موضع مما تقدم فلم يبق الا الاول ويعضد الروايتين المذكورتين حسنة الوشا قال سألت الرضا عليه السلام عن رجل اشترى من رجل ارضا
جربانا معلومة بمائة كر على ان يعطيه من الارض قال حرام فقلت له فما تقول جعلني الله فداك ان اشتري منه الارض بكيل معلوم من حنطة من غيرها قال لا بأس
على انه يمكن حمل حسنة الحلبي التي استند اليها ابن البراج على المزارعة حسبما دلت حسنته المتقدمة في صدر الكلام في الشرط المتقدم ويكون حاصل
المعنى فيهما معا واحدا وهو انه لا يزارع بالحنطة المسماة بينهما وانما يزارع بالحصة الشايعة من النصف والثلث ونحوهما وان عبر في هذه بلفظ
الاجارة من باب التجوز والتوسع من ذلك ومما يعضد ما ذكرناه من حمل الاجارة على المزارعة وان المراد بها ذلك تجوزا ما رواه الشيخ في الصحيح عن ابي المغرا
قال سأل يعقوب الاحمر ابا عبد الله عليه السلام وانا حاضر فقال اصلحك الله انه كان لي اخ فهلك فترك في حجري يتيما ولي اخ يلي ضيعة لنا وهو يبيع العصير ممن
يصنعه خمرا ويؤجر الارض بالطعام واما ما يصيبني فقد تنزهت فكيف اصنع بنصيب اليتيم فقال اما اجارة الارض بالطعام فلا تأخذ نصيب
اليتيم الا ان يؤجرها بالربع والثلث والنصف واما بيع العصير ممن يجعله خمرا فليس به بأس خذ نصيب اليتيم منه فان الاجارة في الخبر لا يصح حملها على
المعنى المعهود من هذا اللفظ فانها لا تصح ببعض من الحاصل انما تصح باجرة معلومة وبهذا عرفوا المزارعة كما تقدم بانها معاملة على الارض بحصة
من حاصلها والاولى المعاملة تشمل الاجارة والمساقات لكن خرجت الاجارة بقيد الحصة من الحاصل لانها انما تصح باجرة معلومة وخرجت المساقاة
بالارض فانها معاملة على الاصول بحصة من حاصلها وح فلا اشكال في حمل حسنة الحلبي على المزارعة بما ذكرناه بقرينة الروايتين المذكورتين كما
عرفت بقي الكلام فيما رواه الصدوق ره في العلل عن اسمعيل بن الفضل عن ابي جعفر وابي عبد الله عليهما السلم انهما سئلا ما العلة التي من اجلها لا يجوز
ان تؤجر الارض بالطعام وتؤجرها بالذهب والفضة قال العلة في ذلك ان الذي يخرج حنطة وشعير ولا يجوز اجارة حنطة بحنطة ولا شعير
بشعير وهذا الخبر وان كان ظاهره مما يؤيد ما ذكره ابن البراج لاطلاقه الا انه يجب تقييده بما عرفت من خبري الفضيل وابي بردة لدلالتهما كما
تقدم على الجواز فيما اذا لم يكن من الارض ويؤيد ذلك ما رواه في التهذيب عن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا تؤجروا الارض بالحنطة ولا بالشعير
ولا بالتمر ولا بالاربعاء ولا بالنطاف ولكن بالذهب والفضة لان الذهب والفضة مضمون وهذا ليس بمضمون والتقريب فيه ان عدم المضمونية
من الحنطة والشعير هنا انما يتجه فيما اذا كان مال الاجارة من حاصل تلك الارض فانه يجوز ان لا يخرج منها شيء بخلاف الذهب والفضة الثابتين في
الذمة بمجرد العقد والحنطة والشعير الخارجان عن الحاصل فحكمهما حكم الذهب والفضة في صحة المضمونية ايضا فلا وجه لادخالهما فيما لا يكون مضمونا
والله العالم وبالجملة فالاقرب هو القول المشهور المعروف والله العالم **الثاني** هل يجوز ان يستأجر الارض بحنطة منها ام لا ظاهر المحقق في الشرايع
للروايتي الفضيل وابي بردة المتقدمتين بل لا اعلم فانه قال في النافع ويكره اجارة الارض للزراعة بالحنطة والشعير مما يخرج منها
والمنع اشبه ووجه القول بالجواز وان كان على كراهة عدم صراحة الروايتين في التحريم لان غايتهما الدلالة على انه لا خير فيه وهو انما يشعر بالكراهة
وعلل القول بالمنع ايضا بان خروج ذلك القدر منها غير معلوم فربما لا يخرج منها شيء او يخرج بغير ذلك الوصف ومن ثم لم يجز السلم في حنطة من قراح معين
لذلك واجيب بان ذلك على اطلاقه ممنوع اذ ربما كانت الارض واسعة لا تخيس بتلك القدر عادة فلا يتم اطلاق المنع اقول الظاهر هو القول بالتحريم في المسألة
المتقدمة كما نقل عن ابن البراج فظاهر واما على القول بالجواز ثمة فلظاهر الخبرين المذكورين المؤيد بحسنة الوشا المتقدمة الصريحة في التحريم اذا كان من
حاصلها وموردها وان كان البيع وما نحن فيه انما هو الاجارة الا ان الظاهر ان الوجه الجامع الذي اوجب البطلان في الكل من حيث عدم صحة المعاوضة بما
كان من الحاصل في بيع كان او اجارة لخروج ذلك عن الشروط المعتبرة في ثمن المبيع ومال الاجارة من معلومية حصوله وكميته عددا او كيلا او وزنا وقد عرفت
ان ما كان من الارض غير مضمون ولا ثابت في الذمة ولا هو معلوم الحصول كما عرفت وح فلا يجوز الاجارة به ولا البيع **الثالث** لا خلاف بين الاصحاب في جواز
اجارة الارض وغيرها من الاعيان المستأجرة باقل مما استأجرها به وبالمساوي وان لم يحدث فيها شيئا وكذا باكثر مما استأجرها به اذا كان قد احدث فيها حدثا
وانما الخلاف فيما لو استأجرها بالاكثر ولم يحدث فيها شيئا فقيل بالتحريم وقيل بالجواز على كراهة وبالاول قال الشيخان وهو ظاهر المرتضى واختيار سلار
وابن الجنيد وبه قال الصدوق في المقنع وابن البراج في المهذب وهو ظاهر العلامة في الارشاد والظاهر انه المشهور بين المتقدمين وبالثاني قال ابن ادريس والعلامة
ونقله في المختلف عن والده وهو مذهب سلار في موضع آخر وابن البراج في الكامل والظاهر انه المشهور بين المتأخرين ومنشأ الخلاف اختلاف الاخبار في المسألة المذكورة
ولا بأس بنقلها وان كان الكلام فيها مما وفق الله عز وجل لفهمه منها فمنها ما رواه المشايخ الثلاثة رحمهم الله عن ابي الربيع الشامي عن ابي عبد الله عليه السلام عن الرجل يتقبل
الارض من الدهاقين فيؤاجرها باكثر مما يتقبلها به ويقوم فيها بحظ السلطان قال لا بأس به ان الارض ليست مثل الاجير ولا مثل البيت ان فضل الاجير والبيت

البيت حرام ومنها ما رواه في التهذيب في الصحيح او الحسن عن ابي المغرا عن ابي عبد الله ع في الرجل يستأجر الارض ثم يؤاجرها باكثر مما استأجرها قال لا باس ان هذا ليس كالحانوت ولا كالاجير ان فضل الحانوت والاجير حرام وما رواه في التهذيب عن ابراهيم بن ميمون ان ابراهيم بن المثنى سئل ابا عبد الله ع وهو يسمع عن الارض يستأجرها الرجل ثم يؤاجرها باكثر من ذلك قال ليس به باس ان الارض ليست بمنزلة البيت والاجير ان فضل البيت حرام وان فضل الاجير حرام اقول هذه الروايات الثلاثة هي حجة المتأخرين على القول بالجواز الا ان ذلك انما هو في الارض خاصة لانها صريحة في التحريم بالنسبة الى الاجير والبيت والحانوت والمدعى اعم من ذلك كما عرفت في فرض المسئلة فلا تكون وافية بتمام المطلوب ينبغي ان يعلم ان تحريم الفضل بالنسبة الى هذه الثلاثة ليس على الاطلاق بل مخصوص بما اذا لم يعمل فيه ذلك عملا قبل ان يؤجره لما رواه في التهذيب عن الحلبي في الصحيح او الحسن عن ابي عبد الله ع قال لو ان رجلا استأجر دارا بعشرة دراهم فسكن ثلثيها بعشرة لم تكن به باس ولا يؤاجرها باكثر مما استأجرها الا ان يحدث فيها شيئا وروى في الفقيه عن ابي الربيع قال سئل ابو عبد الله عليه السلام لو ان رجلا الحديث وعن الحلبي ايضا في الصحيح او الحسن عن ابي عبد الله ع في الرجل يستأجر الدار ثم يؤاجرها باكثر مما استأجرها قال لا يصلح ذلك الا ان يحدث فيها شيئا اقول وعلى هذا فيكون الفرق في الروايات الثلاثة المتقدمة بين الارض والثلاثة المعدودة فيها هو انه يجوز اجارة الارض بالاكثر احدث فيها شيئا ام لم يحدث وفي الثلاثة المذكورة لا تجوز الا مع احداث شيء بقي انه يظهر بالجمع بين هذه الاخبار وبين ما سيأتي مما يدل على التحريم مع عدم احداث شيء بتقييد اطلاق هذه الاخبار بذلك من الاشكال ومنها ما رواه في التهذيب عن اسمعيل بن الفضل الهاشمي عن ابي عبد الله ع قال سألته عن رجل استأجر من السلطان من ارض الخراج بدراهم مسماة او بطعام مسمى ثم آجرها وشرط لمن يزرعها ان يقاسمه النصف او اقل من ذلك او اكثر وله في الارض بعد ذلك فضل ايصلح له ذلك قال نعم اذا حفر لهم نهرا او عمل لهم شيئا يعينهم بذلك فله ذلك قال وسألته عن رجل استأجر ارضا من ارض الخراج بدراهم مسماة او بطعام معلوم فيؤاجرها قطعة قطعة او جريبا جريبا بشيء معلوم فيكون له فضل فيما استأجر من السلطان ولا ينفق شيئا او يؤاجر تلك الارض قطعا على ان يعطيهم البذر والنفقة فيكون له في ذلك فضل على اجارته وله تربة الارض او ليست له فقال اذا استأجرت ارضا فانفقت فيها شيئا او رممت فيها فلا باس بما ذكرت وروى في الفقيه مرسلا قال سئل ابو عبد الله ع عن رجل استأجر ارضا من ارض الخراج الحديث ما رواه في التهذيب عن الحلبي قال قلت لابي عبد الله ع اتقبل الارض بالثلث والربع فاقبلها بالنصف قال لا باس قلت فاتقبلها بالف درهم فاقبلها بالفين قال لا يجوز قلت كيف جاز الاول ولم يجز الثاني قال لان هذا مضمون وذاك غير مضمون قال الفاضل المحدث الامين الاسترابادي قوله لان هذا مضمون الخ اقول في الصورة الاولى لم يضمن شيئا فان حصل شيء يكون ثلثه او نصفه له وفي الثانية ضمن شيئا معينا فعليه ان يعطيه لو لم يحصل شيء انتهى وهو جيد فان الغرض بيان علة الفرق وان لم يعلم علتها ولا يخفى على هذا ان ذكر الدراهم انما خرج مخرج التمثيل ويكون الغرض الفرق بين المزارعة والاجارة فان المزارعة لا تصح الا بالحصة الشايعة من نصف وثلث ونحوهما بخلاف الاجارة فانها لا تصح بذلك بل لا بد من كون مال الاجارة دنانير او دراهم او نحوها مضمونة او منقوة وقال الفاضل المتبحر خليفة سلطان في حواشيه على الفقيه المراد انا حكمنا بالمنع في الذهب والفضة لتضامن لم يجب نقصه الى صاحبه فهو بيان الحكم لا بيان الحكمة ولا يخفى بعده وهذه الاخبار ونحوها مما سيأتي الى تمام الكلام في عدم الجواز هي اسم القول المذكور فيها ولهذا ان الشيخ في الاستبصار بعد ان نقل الاخبار الثلاثة الاول قال الوجه في هذه الاخبار الجواز اجارة الارض باكثر مما استأجرها وينبغي ان نقيدها بالاحداث الا ان نقول يجوز فيه اجارتها اذا كان استأجرها بدراهم ودنانير معلومة ان يؤجرها بالنصف او الثلث او الربع وان علم ذلك اكثر يدل على ذلك ما رواه محمد بن يحيى ثم ساق رواية الهاشمي المتقدمة الى اخر السؤال الاول خاصة وهو قوله فله ذلك ثم قال والثاني انه يجوز مثلا اذا استأجرها بالثلث والربع ان يؤجرها بالنصف لان يفضل لما كان استأجرها بدراهم وآجرها باكثر منها واما على هذا الوجه فلا باس يدل على ما رواه احمد بن محمد ثم ساق رواية الحلبي المتقدمة التي بعد رواية الهاشمي ثم اردفها بما رواه عن ابي حمزة والموثق عن ابي عبد الله ع قال اذا تقبلت ارضا بذهب او فضة فلا تقبلها باكثر مما تقبلتها به وان تقبلتها بالنصف والثلث فلك ان تقبلها باكثر مما تقبلتها لان الذهب والفضة مضمونان ومنها انه انما جاز ذلك اذا احدث فيها حدثا او ما اقول ذلك وهو الاحوط يدل على ذلك ما رواه محمد بن يحيى ثم ساق تتمة رواية الهاشمي من قوله وسألته عن رجل استأجر ارضا من ارض الخراج بدراهم مسماة الى اخرها ثم قال ومنها انه يجوز له ان يؤجرها بعضها باكثر من مال اجارة الارض ويتصرف هو في الباقي من ذلك بجزء من ذلك وان قل يدل على ذلك ما رواه في الصحيح عن محمد بن مسلم عن احدهما ع قال سألته عن الرجل يستكري الارض بمائة دينار فيكري نصفها بخمسة وسبعين دينارا ويعمر هو بقيتها قال لا باس به ونقل في المختلف عن الشيخ انه قال لا يجوز ان يؤجر المسكن ولا الخان ولا الاجير باكثر مما استأجره الا ان يؤجره بغير جنس الاجرة او يحدث ما يقابل التفاوت وكذا لو سكن بعض الملك لم يجز ان يؤجر الباقي بزيادة عن الاجرة والجنس واحد ويجوز باكثرها لرواية الحلبي عن الصادق ع استأجر دارا بعشرة دراهم الحديث كما قدمناه والظاهر انه من اجل هذا النقل خص بعض مشايخنا المتأخرين خلاف الشيخ بهذه الثلاثة والذي يظهر من عبارة الشيخ في النهاية العموم حيث قال قال الشيخ اذا استأجر شيئا لم يجز ان يؤجره باكثر مما استأجره الا ان يحدث فيه حدثا من مصلحة ونفع او اتفق الجنس فاختلف وكيف كان فالذي يظهر من تتبع الاخبار هو العموم وانما الاشكال في كون ذلك على جهة التحريم او الكراهة اما العموم فلما عرفته من الروايات الثلاث المتقدمة اولا الدالة على البيت والاجير والحانوت ومنها الدار كما تقدم في صحيحة الحلبي او حسنته ومنها الارض كما تقدم في رواية الهاشمي ورواية الحلبي التي بعدها وموثقة اسحق بن عمار المذكورة في كلام الشيخ ومنها الرحا لما رواه المشايخ الثلاثة عن ابي بصير قال قال ابو عبد الله ع اني لاكره ان استأجر رحا وحدها ثم اؤاجرها باكثر مما استأجرتها به الا ان يحدث فيها حدثا او يغرم فيها غرامة ومنها السفينة لما تقدم ولما رواه الشيخ عن اسحق بن عمار عن جعفر عن ابيه ع ان اباه كان يقول لا باس ان يستأجر الرجل الدار او الارض او السفينة ثم يؤاجرها باكثر مما استأجرها به اذا اصلح فيها شيئا ومنها العمل لما رواه في الكافي عن محمد بن مسلم في الصحيح او الحسن عن احدهما ع في الرجل يتقبل العمل فلا يعمل فيه ويدفعه الى اخر فيربح فيه قال لا الا ان يكون قد عمل فيه شيئا وما رواه في التهذيب عن ابي حمزة في الصحيح عن ابي جعفر ع انه سئل عن الرجل يتقبل العمل فلا يعمل فيه ويدفعه الى اخر يربح فيه قال لا وما رواه المشايخ الثلاث عن حكم الخياط قال قلت لابي عبد الله ع اني اتقبل الثوب بدرهم واسلمه باقل من ذلك لا ازيد على ان اشق به

قال ع لا باس فيما تقبلت بعينه ومارواه في الفقيه والتهذيب عن محمد قال قلت لابي عبد الله ع اتقبل الثياب اخيطها ثم اعطيها الغلمان بالثلثين فقال اليس تعمل فيها قلت اقطعها واشتري لها الخيوط قال لا باس ومارواه في الكتابين المذكورين عن علي الصائغ قال قلت لابي عبد الله ع اتقبل العمل ثم اقبله من الغلمان يعملون معي بالثلثين فقال لا يصلح ذلك الا ان تعالج معهم فيه قلت فاني اذيبه لهم قال فقال ذلك عمل فلا باس ومارواه في التهذيب عن محمد بن مسلم عن احدهما ع قال سئلته عن الرجل الخياط يتقبل العمل فيقطعه ويعطيه من يخيطه ويستفضل قال لا باس قد عمل فيه هذه جملة ما وقفت عليه من اخبار المسئلة وهذه الاخبار كلها متفقة الدلالة واضحة المقالة على النهي عن الاجارة باكثر مما استاجر الا ان يحدث فيه شيئا واذا ضممت بعضها الى بعض ظهر لك العموم في الحكم وان ذكر هذه الاشياء المخصوصة انما هو من قبيل التمثيل بمعنى ان كل فرد من هذه الافراد المذكورة سئل عن حكمه في الاجارة باكثر مما استوجر عليه اجيب بذلك والعموم كما يحصل بالاداة الموضوعة له كذا يحصل بتتبع الافراد والجزئيات على نحو القواعد النحوية المبتنية على تتبع اقوال العرب وظاهر الاكتفاء بعمل ما وان قل فلا يشترط فيه المقابلة لما ياخذ من الزيادة كما تقدم في الاخبار ولعل وجه الاشكال من حيث دلالة الاخبار الثلثة المتقدمة في صدر البحث على الجواز في الارض ومما ذكره المتاخرون في الجمع بينها وبين هذه الاخبار من حمل هذه الاخبار على الكراهة قد عرفت ما فيه مما قدمنا في البحث معهم في هذه القاعدة التي بنوا عليها في جميع ابواب الفقه من الجمع بين الاخبار بحمل النهي على الكراهة والامر على الاستحباب على ان بعض هذه الاخبار المذكورة قد اشتمل على ما هو صريح في التحريم مثل قوله ع في رواية الحلبي فيمن تقبل الارض بالف فقبلها بالفين لا يجوز وقوله ع في الروايات الثلثة المتقدمة في صدر البحث وفيها الصوان فضل الاجير والبيت والحانوت حرام وبذلك يظهر ضعف ما استند اليه بعض محققي متاخري المتاخرين في تاييد الكراهة في الاخبار بمعنى التحريم اكثر كثير واستعمالها في هذا المعنى العرفي انما هو من اصطلاح متاخري المتاخرين وبالجملة فان المتامل فيما ذكرناه سيما تصريح الاخبار بالتحريم لا يخفى عليه ضعف الحمل المذكور واما الجمع بتقييد اطلاق الاخبار الثلثة بما دلت عليه هذه الاخبار من عمل شئ في الاجارة كما ذهب اليه جمع من الاصحاب بمعنى نفي الباس عن اجارة الارض باكثر مما استاجرها التقييد بما اذا عمل فيها شيئا ففيه ما اشرنا اليه انفا من ان التحريم في البيت والاجير والحانوت انما هو مع عدم احداث عمل واما مع احداث العمل فالفضل ليس بحرام بل هو جائز والتي فرق بين الارض وهذه الثلثة حتى انه يقول في تلك الاخبار ان الارض ليست كالاجير والبيت والعجب من اصحابنا حيث لم يتنبه منهم احد لذلك والاجماع منهم على انه مع احداث عمل فانه يجوز وبالجملة فانه متى قيد التحريم في الثلثة المذكورة بعدم احداث شئ كما اوضحناه سابقا وقيد الجواز في الارض بما اذا احدث فيها شيئا كما ذكروه رجع الى واحد ولم يبق فرق مع ان ظاهر الاخبار المذكورة انها ليست سواء وهذا انما يتجه على تقدير جواز اجارة الارض مع الفضل ان لم يحدث فيها شيئا وهو بحمد الله سبحانه ظاهر لا سترة عليه ان لم يتنبه احد من الاصحاب اليه واما باقي محامل المسئلة التي تكلفها في كتاب الاستبصار كما قدمنا نقله عنه فانها لا تخلو من اشكال وان لم اقف على من تنبه لمن علماء الابدال اما الاول وهو ان يستاجرها بالدراهم والدنانير ويجوز له مواجرتها بالنصف والثلث والربع وان علم ان ذلك اكثر فهو وان دل عليه الخبر الذي ذكره الا انه لا يخلو من الاشكال لدلالة الادلة على جواز الاجارة بالحصة من نصف او ثلث ونحوهما وهو مما لا قائل به وقد تقدم في الفائدة الخامسة من الفوائد المتقدمة المبنية على ذلك على ان الخبر المذكور تقيد مع ذلك على التقييد بما اذا حفر لهم نهرا او عمل لهم شيئا يعينهم وبذلك يرجع الرواية الى غيرها من الروايات الدالة على التقييد بعمل شئ وترجع الى ما ذكرناه من التاويل المتقدم وبه يظهر ان هذا الحمل ليس بشئ لوجوه من حيث التقييد في الحمل الاخر واما الحمل الثاني وهو ان يستاجرها بالثلث والربع ويوجرها بالنصف فهو ايضا وان دل عليه الخبران المذكوران الا ان ما ذكرناه من الاشكال المتقدم جار فيهما فان الاجارة لا تصح بالحصة كما عرفت وان حمل الخبران على المزارعة فانها هي التي يصح فيها ذلك خرجا عن موضع البحث فلا يصح الاستدلال بهما كما لا يخفى واما الحمل الثالث فقد عرفت الكلام فيه واما الحمل الرابع ففيه انه لا يظهر بهذا فرق بين الارض وبين تلك الثلثة المتقدمة في تلك الاخبار فان كلا منها متى عمل به كذلك صح ارضا كان او بيتا او غيرهما مما انت قد عرفت دلالة الاخبار الثلثة على انه ليست الارض مثل تلك الثلثة في حد التحريم بل يدل جواز المواجرة به بمعنى انه يحل في الارض دون تلك الثلثة وما ذكره في هذا الحمل مشترك في الجميع فاي معنى للجمع به بين تلك الاخبار وبما اوضحناه من بطلان هذه المحامل من كل من الطرفين تبقى المسئلة في قالب الاشكال فان الروايات الثلاثة المتقدمة ظاهرة في جواز الزيادة في مواجرة الارض وان لم يحدث شيئا وما عداها من الاخبار الكثيرة ظاهرة في المنع وبعضها كما عرفت صريح في التحريم ولا يخفى ان الاشهر بين العامة فلعل اخبار الجواز انما خرجت مخرج التقية والله العالم الثاني من الشروط المتقدمة ذكرها تعيين المدة وهو المشهور في كلام الاصحاب وصرح بعضهم بالعدم قال المحقق في الشرايع ولو اقتصر على تعيين المزروع من غير ذكر المدة فوجهان احدهما يصح لان لكل زرع امدا فينبني على العادة كالقراض والاخر يبطل كالاجارة وهو اشبه قال في المسالك الاقوى اشتراط تعيين المدة على الوجه السابق لان مقتضى العقد اللازم ضبط اجله والفرق بينها وبين القراض واضح لانه عقد جائز لا فائدة في ضبط اجل له لو شرط لجواز الرجوع قبله بخلاف المزارعة فكان الحاقها بالاجارة اشبه اقول لم اظفر في الاخبار بما يدل نصا صريحا على اشتراط المدة في هذه المعاملة والى ما يشير هنا الاستناد في الاشتراط الى الالحاق بالاجارة وفي العدم الى الالحاق بالقراض ولو كان هنا دليل من الاخبار لم يحتج الى الالحاق بالاجارة ومجرد كونه عقدا لازما كما ذكره في المسالك مع تسليمه لا يستلزم المدة لما علم من ان الغرض المترتب عليه حصول الحصة المشترطة فيناط بالامد المتعارف لذلك الزرع وحصول الحصة المشترطة واي مانع من ذلك فاشتراط ما زاد على ذلك يحتاج الى دليل واضح ومما استدل على اعتبار الاجل فيها بما رواه في الكافي عن يعقوب بن شعيب في الصحيح عن ابي عبد الله ع في حديث قال سالته عن الرجل يعطي الارض ويقول اعمرها وهي لك ثلث سنين او خمس سنين او ما شاء الله قال لا باس ورواه الصدوق والشيخ نحوه وعن الحلبي في الصحيح او الحسن عن ابي عبد الله ع قال لا باس بقبالة الارض من اهلها بعشرين سنة او اقل من ذلك او اكثر فيعمرها ويودي ما خرج عليها ولا يدخل العلوج في شئ من القبالة فانه لا يحل وبهذا الاسناد عن ابي عبد الله ع قال في القبالة ان يأتي الارض الخربة فيتقبلها من اهلها عشرين سنة او اقل من ذلك او اكثر فيعمرها ويودي ما خرج عليها فلا باس واما ما رواه الشيخ عن الحلبي في الصحيح عن ابي عبد الله ع انه قال في القبالة ان ياتي الارض الخربة فيتقبلها من اهلها عشرين سنة فان كانت عامرة فيها علوج

فلا يحل له قبالتها الا ان يتقبل ارضها فيستاجرها من اهلها ولا يدخل العلوج في شيء من القبالة فان ذلك لا يحل وعن ابي الربيع الشامي عن ابي عبد الله
قال سالته عن الرجل يريد ان يتقبل [illegible] قال ان يتقبل الارض من اربابها بشيء معلوم الى سنين مسماة فيعمر ويؤدي الخراج فان كان فيها علوج فلا
يدخل العلوج في قبالة الارض فان ذلك لا يحل ولنذكر [illegible] ما يدل عليه [illegible] الخبر الاخير هو [illegible] الارض [illegible]
شخصا اخر ليعمرها ويأكل حاصلها ويؤدي خراجها كما هو صريح الخبر الاول وان عبر عن ذلك [illegible]
الاسترابادي في حاشيته له على صحة المعاملة الثانية وقوله فيها ان القبالة في ذلك انتهى وقال [illegible] بصحة المعاملة الاولى
كانه استاجره لاعمال معلومة من تنقية القنوات وكري الانهار والعمل في الارض وغيرها وجعل [illegible] الاجارة [illegible] فلما
كان يعقد السائل لا تضر الجهالة ويمكن حمله على الجعالة وقال والده في حاشيته له على صحيحة يعقوب بن شعيب [illegible] على الجعالة في عمل
بحاصل الملك فلا تضر الجهالة او على انه يوجر الارض بشيء ثم يستاجره للعمل بذلك الشيء والاول اظهر انتهى [illegible]
المذكورة ما قدمناه من اعطاء الارض تلك المدة ليعمرها ويأكل حاصلها [illegible] من المعاملات [illegible]
حاصل الارض المذكورة تارة محمولة على الجعالة من حيث [illegible] صحة حمله على الاجارة [illegible] الاجرة وعدم [illegible]
معاملة متعارفة كانت في ذلك الزمان ونحو ذلك من هذه التكلفات التي ذكروها وكيف كان فهي [illegible] القائل
بمعلوم واما الاخير من الاخبار المذكورة فانه ظاهر في الاجارة فلا اشكال فيه وبالجملة فاني لا اعرف لهم دليلا [illegible] المسالة في اشتراط
الاجل في المزارعة [illegible]
في تلك قد عرفت ما فيه على ان [illegible] دعوى كونها على الوجه الذي تقدم نقله عنه في [illegible] الكتاب [illegible]
البتة وغاية ما يفهم من الاخبار [illegible] التراضي بين الطرفين على المزارعة بالنصف او الثلث ونحوهما [illegible]
والخراج عليهما [illegible] احدهما او بالتفريق [illegible] الارض [illegible] فمن الاخبار في هذا المقام [illegible]
[illegible] العلج فيكون من عندك الارض والبذر والبقر ويكون على العلج [illegible] السقي [illegible]
القسمة فياخذ السلطان حقه ويبقى [illegible] على ان للعلج منه الثلث ولي الباقي قال لا باس بذلك [illegible]
يقسم ما بقي فقال انما شارطته على ان [illegible] وعن يعقوب بن شعيب [illegible] عن ابي عبد الله قال سالته عن الرجل
يكون له الارض [illegible] وقد تقدم في الفائدة الثالثة من الفوائد المذكورة في صدر الكتاب [illegible] بن شعيب [illegible] سالته عن المزارعة
قال النفقة منك والارض لصاحبها فما اخرج الله منها [illegible] على الشطر وكذلك [illegible] خيبر [illegible]
ان يعمروها ولهم النصف [illegible]
العلج قال لا باس الى غير ذلك من الاخبار التي [illegible]
[illegible] ولا صفة [illegible]
الكر [illegible] حنطة او شعير [illegible]
كعدمه [illegible] الثاني والله العالم وتمام تحقيق الكلام في المقام يتوقف على بيان امور الاول هل يعتبر المدة المذكورة [illegible]
علما او ظنا فان اغفلوا [illegible] بطل العقد [illegible] من عبارات الاصحاب [illegible]
وصرح جملة منهم [illegible]
كونها وافية بادراك الزرع [illegible]
[illegible] بطل العقد لان الغرض [illegible] لم يتحقق في المدة [illegible]
الاعتذار بامكان التراضي [illegible] شرط [illegible]
المتفق في المزارعة واما الظاهر من الاخبار التي قدمنا [illegible]
بالشروط المقررة بينهما [illegible] فان الغرض من المزارعة انما هو تحصيل الحاصل [illegible]
المزارع حصته وياخذ المالك حصته [illegible] اشتراط الاجل فيها [illegible]
فالقول به او الاستدلال [illegible] لا اعرف له وجها بالكلية الثاني انهم قالوا ايضا [illegible] المدة في العقد
المذكور [illegible] مضت المدة والزرع باق بان ذكر مدة يظن الادراك فيها فلم يحصل فهل للمالك [illegible]
الارش [illegible] فالوجه الاول انقضاء المدة التي يستحق عليه فيها [illegible] والاصل تسلط المالك على ملكه [illegible] ولان الزارع بعد
المدة لا حق له فيكون [illegible] بدون اذن المالك [illegible] والوجه الثالث انه قد حصل في الارض [illegible] فلم يكن للمالك قلعه [illegible] الى امد معين [illegible]
[illegible] فاذا اتفق [illegible] لا يسقط حق الزرع [illegible] للزرع [illegible] والوجه الثالث الجمع بين [illegible]
يشكل فيما لو كان التاخير بتقصير الزارع وبالاول صرح المحقق [illegible]
فلا ارش له ولا استحقاق وهو جيد لو ثبت دليل على اعتبار المدة [illegible] اذ الغرض من المزارعة انما هو [illegible]
انما هو العلج مثلا وانقضت المدة قبل الادراك كما فرضوه فكيف يقدم المالك على [illegible] في ذلك
وترتب عليه هذا الخلاف [illegible] الغرض [illegible] المزارعة [illegible]
عاقل [illegible] مثل ذلك والحال كما عرفت كيف كان فان البناء على هذه التعليلات التي ذكروها [illegible]
عرفت [illegible] غير تمام [illegible] والمسالة غير خالية من الاشكال [illegible]

بعد

بعد زوال المانع الذي كان قريباً الى الصواب وعلى تقدير وقوع الانفساخ فهو القول الاول من الاقوال المتقدمة ويحتمل على تقدير الاول انه يتخير المالك بين الزام الزارع بالازالة والابقاء مع الاجرة لكن الشارع ما كان الزرع بعد انعقاده ومباشرة المالك الاذن بنفسه وحينئذ فالقواعد تقتضي ان المالك انما له الاقرار مع الاجرة او الازالة مع الارش كما لو زرع الغاصب بصيغة قولا او فعلا بحيث لا يحصل للزارع فيه تسليط على الزرع منه ... وعلى ذلك يكون الزرع من الزارع ونقصه ببقاء المالك فلا يضمن ذلك غير معقول ثم انه على تقدير جواز القلع بارش او لا بد في القلع من ان يكون بينهما مع الارش على القول بصحة الشرط كالمحصنة او انه بنقصان الزرع فلو قلعه الزارع الى الارض ثم انه على تقدير ثبوت الارش يقلعه قال في المسالك ... بل ان بقوم الزرع قائما بالاجرة الى اوان حصاده ومقلوعا ثم انه على تقدير القول الاول اتفقا معا على التبقية مجانا بعوض كان ام لا الا انه متى كان بعوض فلو فرض تعيين مدة زائدة وعلى تقدير القول الثاني وهو القول بوجوب ابقائه فهل يجب الاجرام لا قولان اولهما للعلامة في التذكرة وثانيهما له ايضا في القواعد قالوا وعلى تقدير اتفاقهما على الابقاء باجرة تكون اجارة الارض حقيقة لا انتفاع مدة المزارعة فلا بد من ضبط المدة كالاجارة فان جاز الاطلاق في المزارعة فلو لم يضبطاها واتفقا على الابقاء بالاجرة واطلقا وجب اجرة المثل **الثالث** قالوا اذا عقد المزارعة الى مدة معينة وشرط في متن العقد تأخير الزرع الى ان يدرك او الى مدة اخرى ان بقي الزرع بعد المدة المشترطة ... بطل العقد لانه يؤدي الى الجهالة في المدة لان المدة في الحقيقة ضميمة مجموع ما وقع عليه الشرط وما عينه في متن العقد الذي عين في متن العقد ان كان مدة مضبوطة الا ان المذكورة في الشرط مجهولة وشرطها في متن العقد من جملة العوض فاذا تضمن جهالة بطل العقد كما لو كان جميع المدة مجهولا ويحتمل على هذا القول صحة الشرط المذكور وان تضمن الجهالة لان المدة المذكورة في العقد مضبوطة وما تضمنه الشرط انما هو من قبيل التابع ذكره احتياطا للحاجة الى ... وجهالة التابع غير مضرة كما تقدم نظره في الضمائم الا ان المشهور بينهم هنالك هو البطلان متى كان المقصود بالبيع الجميع انما يصح ... فيما اذا كان المقصود المعلوم وجعل المجهول تابعا فقد بينا ضعفه ثمة ومن هنا رجح في المسالك القول الاول بناء على ما اختاره هنالك من القول المشهور **الرابع** من فروع اعتبار المدة في هذا العقد ما لو ترك العامل الزراعة حتى انقضت المدة فانه يلزمه اجرة المثل كالواستاجرها مدة معلومة فانه تلزمه الاجرة لان منفعتها قد صارت مستحقة له بحيث لا يتمكن المالك من استيفائها وقد فوتها عليه فيلزمه الاجرة لذلك ... على انه لا فرق في لزوم اجرة المثل للمزارع بين ترك العمل والانتفاع بالارض اختيارا او غيره وقيل بالفرق بين الامرين ... على تقدير الثاني ومتى انقضى العقد الى ... حصته خاصة ولم يحصل منه تقصير في عدم حصولها او وجب الانتقال الى ما لا يقتضيه العقد هو اجرة المثل الذي ذكروه واقول بناء على ما ذكرناه من عدم دليل على اعتبار التاجيل في هذه المعاملة وعدم اعتبار المدة فيها وان ذكر وهو حكم العقد هو عدم لزوم شيء للعامل لاصالة براءة الذمة والفرق بينها وبين الاجارة ظاهر لانه بالاجارة ينتقل المنفعة الى المستاجر وترتفع يد المالك عن الارض بالكلية تلك المدة فيلزمه الاجرة بلا اشكال بالتقريب المتقدم وعلى ذلك تدل جملة من الاخبار الآتية ان شاء الله في كتاب الاجارة بخلاف ما نحن فيه فان للمالك متى لم يزرع فيها العامل فسخ العقد ودفعها الى غيره ومنفعة الارض لم تنتقل اليه بالعقد لانها مشتركة مع العمل فيها للعامل الحصة المقررة فاذا اخل بالعمل فيها كما شرط عليه فللمالك فسخه بل الظاهر انفساخ العقد بنفسه ان شاء الله تعالى **الثالث** من الشروط الثلاثة المشار اليها انفا ان يكون الارض مما يمكن الانتفاع بها في الزرع بان تكون من ارض الزراعة وان يكون لها ماء معتاد تسقى به من نهر او بئر او عين او نحوها ومن ذلك الارض في بلد تسقيها الغيوث والامطار عادة وكثير منهم حصروا الماء في الافراد السابقة وذكروا الغيوث في مسئلة على حدة والحق ان الجميع من باب واحد لان المراد بكون الماء مما يعتاد سقيها به اعم من ان يكون جهة من الله سبحانه او من جهة العمال فيها بحفر السواقي والانهار والضابط امكان الانتفاع بها في المزارعة فلو لم يكن كذلك بطلت المزارعة والكلام هنا يقع في مواضع **الاول** قال العلامة في القواعد بعد ذكر الشرط المذكور ولو زارعها او آجرها ولا ماء لها تخير العامل مع الجهالة لا مع العلم لكن في الاجرة يثبت المسمى وهو ظاهر في صحة المزارعة مع علمه بعدم الماء واما مع الجهل فيتخير بين الرضا بالعقد وفسخه ومرجعه الى اللزوم مع العلم وعدم اللزوم مع الجهل دون البطلان في شيء من الموضعين ففي صورة العلم لا خيار له حيث اقدم على ذلك بخلاف صورة الجهل فيكون له الخيار ويأتي بناء على ما قدمناه من البطلان في الموضعين لفوات الشرط الذي هو امكان الانتفاع هو الاقوى بانه خارج عن قواعدهم وربما حمل كلام العلامة هنا على انه متى امكن الانتفاع بتلك الارض غير المزارعة التي تحتاج الى الماء فانه يجوز ان يزرع ما لا يحتاج الى الماء وفعل الماء لا يستلزم عدم امكان الانتفاع مع القول باشتراط امكان الانتفاع بغير الزرع اذا تعذر ولا يخفى تعسفه فان الظاهر من الاخبار وكلام الاصحاب من غير خلاف يعرف ان المزارعة المبحوث عنها هنا انما هي عبارة عن زرع ما يتوقف على الماء من حنطة وشعير وارز ونحوها من الحبوب على انا لا نعرف هنا زرعا يقوم بغير الماء بالكلية وربما حمل كلامه ايضا على ان المراد ان لها غالبا ماء لا انها اصلا ويؤيده تصريحه بذلك في التذكرة حيث نقل عنه فيها التردد فيما لو كان لها ماء نادرا واحتمل صحة المزارعة عليها ام لا ومنشأ التردد من عدم التمكن من ايقاع ما وقع عليه العقد بالنظر الى الغالب ومن امكان الزرع ولو نادرا ومن ان كان اقل تعسفا من الاول الا ان الظاهر ضعف المبني عليه من ان تردده فيه كونها عرفت في غير مقام مما تقدم ان الاحكام المودعة في الاخبار انما تحمل على الافراد الشايعة الغالبة المتكررة دون الشاذة النادرة وما ذكره العلامة في القواعد من هذا الحكم المتقدم نقل عنه قد سبقه اليه المحقق في بعض تحقيقاته مع انهما معا قد ذكرا قبل هذا الكلام الشرط المشار اليه فقد عرفت ان قضيته اشتراط المذكور بطلان المزارعة مع عدمه وبالجملة فان كلامهما هنا مع ما عرفت لا يخلو من الاشكال **الثاني** حيث قد عرفت ان امكان الانتفاع شرط في صحة المزارعة وانها بدونه تكون باطلة وجد الشرط المذكور ثم تجدد بعد انقطاع الماء فقضية القواعد بطلان العقد لفوات الشرط في المدة الباقية فان الشرط معتبر ابتداء واستدامة لانتفاء الغرض المطلوب من المزارعة الا ان ظاهر المحقق والعلامة الصحة وان الزارع الخيار حيث اطلقا القول بعدم البطلان وانما حكما بتسلطه على الفسخ قيل وكانهما نظرا الى صحة العقد ابتداء فتستصحب والضرر اللاحق للمزارع بانقطاع الماء ينجبر بتسلطه على الفسخ والظاهر ضعفه لعدم حجية الاستصحاب على هذا الوجه كما تقدم تحقيقه في مقدمات الكتاب في صدر جلد كتاب الطهارة **الثالث** ينبغي ان يعلم ان ما تقدم من البحث في المقام مخصوص بالمزارعة وكذا الاجارة بشرط الزراعة اما لو ... كما في المعتبر ما لو استاجرها مطلقا ولم يشترط الزراعة فانهم قد صرحوا هنا بصحة الاجارة لامكان الانتفاع بها بغير الزراعة فليس له الفسخ والظاهر ان هذا محل مخصوص بالعالم بكون الارض لا ماء لها والا فانه متى علم انه لا ماء لها واستاجرها مع علمه بذلك فانه لا معنى لتخييره الا ان يكون العقد باطلا او صحيحا او ... في صحة لا مع الجهل وتمكن جواز الفسخ مع علمه ... لا شرط الزراعة وهو ان الانتفاعات لا تنحصر بالزراعة خصوصا انها نوع من الانتفاع فانه يمكن الانتفاع بها في وضع المتاع وكونها مراحا ومسرحا وغير ذلك كذا ذكروه ويشكل بانه متى كانت الارض انما اعدت

للزرع وان الغالب عليها انما هو الاستعمال والانتفاع بها في الزرع لا في غيره وقد عرفت في غير موضع مما تقدم ان الاطلاق انما ينصرف الى الافراد الغالبة المتكررة [illegible] حكم بالصحة واللزوم والحال ان هذه مشكل يحتمل تسلطه على الفسخ حملا على المعتاد والغالب الوجه الرابع قد عرفت من مذهب المحقق والعلامة ان للمزارع والمستاجر الفسخ والمسمى بالنسبة الى الاجارة ويشكل بان الفسخ انما وقع بسبب انقطاع الماء الذي هو شرط لوجود الحصة وصحة الاجارة وبالجملة فان اثبات ما ذكروه يحتاج الى دليل والا فالاصل عدمه هذا ان فسخ وان لم يفسخ فان حصل شيء فهو لهما والا لم يكن لاحدهما على الاخر شيء وهو ظاهر والله العالم

المقام الثاني في الاحكام وفيه مسائل المسئلة الاولى قالوا لا بد في المزارعة من امرين احدهما ان يطلق المزارعة على الارض فله ان يزرع ما شاء والظاهر ان المراد بالاطلاق هنا ما يقابل التعيين كان ما يدل على العموم وضعا من الالفاظ الموضوعة له وما يدل على الفرد المنتشر وضعا على التقديرين فانه ظاهر في جواز ما شاء سواء امر بالارض لا على الاول فظ واما على الثاني فلان تجويز فرد منتشر تجويز لكل واحد من الاجزاء ولهذا ان الامر بالكلي امر بوجود احد كان من افراد الماهية بمعنى جواز الذمة والاتيان بالمامور به باي فرد فعل والا لزم الاجمال والتكليف بالمحال واستشكل بعض مشايخنا في صحة هذا العقد قال لاشتماله على الغرر كما يمنع بعتك هذا بما تريد وباي شيء يعطي ثم قال وقد يفرق بالنص والاجماع بانه لا شك في جواز ذلك وان غايته ما هو الا ان للمالك فله ان يعطيه غيره ان يفعل ذلك له باجرة وغيرها انتهى ونقل عن العلامة في كره انه قوي وجوب التعيين لتفاوت ضرر الارض باختلاف جنس المزروعات فيلزم بتركه الغرر وهو الذي اشار اليه المحقق المذكور في صدر كلامه لكنه قد اورد عليه بانه منظور فيه بدخول المالك قد اقدم على اضر الانواع من حيث دخوله في الاطلاق المستلزم للدلالة [illegible] وكيف كان فالاقرب القول المشهور ثم ان ما ذكروه من العبارة التي سمعت نابها الكلام لا يخرج عن خلل فان الظاهر ان مرادهم في قولهم ان يزرع ما شاء راجع الى العامل الزارع وهو انما يتم لو كان البذر منه اما لو كان المالك عينه فالتخيير يرجع اليه لا الى الزارع وثانيهما ان يعين المراد زرعها تعيينا نوعيا كالحنطة او شخصيا كهذه الحنطة او صنفيا كالحنطة الفلانية سواء كان نادرا اليه اضرها عينه في العقد واقل ضررا او مساويا فان قضية التعيين والاشتراط هو عدم جواز التعدي الا من بطلقا ولو خالف [illegible] كلام جملة منهم شيعنا الشهيد الثاني في كل المحقق الاردبيلي هو ان للمالك اجرة المثل قال المحقق المذكور لا شك في انه يلزمه اجرة المثل بعد [illegible] التعدي ونفي العقد الا ان تكون مدة الانتفاع باقية لانه قد ضيع منفعة الارض بغير [illegible] عوضها وهو اجرة المثل لا غيرها انتهى ومقتضى كلام المحقق والعلامة التخيير بمعنى انه يتخير مالك الارض في فسخ العقد اخذ اجرة المثل وعدمه فياخذ المسمى [illegible] وحصل لها [illegible] قال العلامة في عد ويتعين بالتعيين فان زرع الاضر فللمالك الخيار بين المسمى [illegible] اجرة المثل [illegible] المثل وقال المحقق في يع فان عين الزرع لم يجز التعدي فلو زرع الاضر [illegible] اجرة المثل [illegible] اقل ضررا جاز انتهى وفيه نظر [illegible] العقد وانه ينفسخ العقد بالتعدي كما تقدم في كلام المحقق الاردبيلي [illegible] في كلامه بان الرضا بزرع الاضر [illegible] المالك [illegible] الانتفاع بالزرع مصلحة الارض فانه المقصود [illegible] الارض انما هي تابعة [illegible] خلف انواع المزروع [illegible] الاشد ضررا [illegible] نفعه [illegible] والحاجة اليه وان تضررت الارض [illegible] من ذلك المزروع مجانا وهو باطل لانه غير داخل في العقد [illegible] المالك [illegible] العامل [illegible] على انتقال شيء منه عن ملكه الا بالمزارعة عليه ودخوله في عقد المزارعة المفروضة [illegible] هنا من التخيير بين اخذ الحصة مجانا وبين اجرة المثل فانه لا وجه لاخذ الحصة مجانا [illegible] وانما هو اجرة المثل [illegible] العقد الثالث ان ما ذكروه من التخيير [illegible] بين المسمى [illegible] الارش وبين اجرة المثل [illegible] بالنسبة الى ذلك المعين في العقد [illegible] العامل [illegible] الاذن فكيف [illegible] المالك [illegible] ان يكون للمالك نصف حاصله [illegible] والعامل [illegible] المالك [illegible] العقد [illegible]

نعامل له ان يكون نماؤه [illegible] اجرة المثل [illegible] فانه لو استاجرها [illegible] نوع معين [illegible] بين العقدين [illegible] ترك الزرع طول المدة فانه لا [illegible] الزرع فلا يدل على الرضا بغيره ولا يتناوله بوجه انتهى واما المسائل الثانية [illegible] قلت [illegible] الملازم [illegible] الانتفاع ولو [illegible] يكشف عنها [illegible] بالكلية [illegible] خادة فان كانت مغمورة [illegible] الارض [illegible] ممنع من [illegible] فيما شاء [illegible] ولو رضي المستاجر بالاجارة مع [illegible]

حال وجود الماء لصفاته كما تقدم ذكره وبه يظهر ان تعليل المنع من الصحة مع هذه الصورة بجهالة الارض في تصح على الطلاق في الارض الجهل بها
على ذلك حال ايجاب المنع وبالجملة فانه اذا رضي المستاجر بذلك مع العلم بالارض باحد الوجوه جاز واما مع الجهل بها ففيه اشكال وعلى التقدير بوجه فلا
ريب ان الماء يمكن معه بعض الزرع جاز لامكان الانتفاع في الجملة ثم ان امكن الزرع في جميع الارض في البعض [illegible] في بعض وبعض
مع انحسار الماء لا يمكن فيه من الارض بالجميع كيف كان فلا بد من علم المستاجر بذلك والا تسلط على الفسخ للعيب اما لو كان الماء ينكشف عن
الارض تدريجا فان الاجارة لا تصح لجهالة وقت الانتفاع والظاهر انه لا فرق في ذلك بين رضاء المستاجر بذلك وعدمه لان رضاه بعقد
غير صحيح لا يوجب صحته لما عرفت من ان العقد باطل من حيث جهالة وقت الزرع وفي تعليل المنع بعدم رضا المستاجر فلو رضي بذلك صح ودان
ان هذا انما يتم في العيب فانه يتخير بالرضاء والخيار لا في الجهالة التي هي موجبة لبطلان العقد ولو قيل بالجواز في هذا الفرد بما ذكر نظرا الى امكان
الانتفاع في الجملة قلنا لا ريب ان ما يوجب انقطاع الماء تدريجا نقصان المنفعة واللازم من ذلك تخير المستاجر مع الجهل لا الحكم بعدم الصحة مع انه
قد حكم بعدم الصحة مع علم الرضا وبالجملة فما نقلناه اولا اوفق بالقواعد المقررة بينهم قال في المسالك بعد ذكر نحو ذلك وفي هذه الاحكام اية
في المزارعة على الارض المذكورة فكان ذكرها في بابها اولى من استطراد الحكم الاجنبي او التعميم ثم ما قيل في هاتين المسالتين ان المنع مخصوص بالاجارة
اما المزارعة فيكفي فيها الرؤية والفرق بينهما ان الاجارة على المعلومية لانضباط الاجرة فلا بد من انضباط المنفعة في مقابلتها بخلاف المزارعة
~~فان المنفعة على المعلومية لانضباط الاجرة فلا بد من انضباط المنفعة في مقابلتها بخلاف المزارعة~~ فان النفقة التي هي الحصة لما كانت
مجهولة تسومح في مقابلها من العوض بما لا يتسامح في غيرها ولا باس به انتهى **الثالثة** قالوا اذا اشترط في استيجار الارض الغرس فيها
والزرع معا فلا بد من تعيين مقدار كل واحد منهما اقول والوجه في لزوم الشرط المذكور عموم الادلة الدالة على وجوب الوفاء به والوجه في
وجوب التعيين في الزرع والغرس هو اشتراط العلم وعدم الجهل الموجب للغرر للعلم من تفاوت ضرريهما فان الغرس اضر على الارض وافراد
المغروسات وكذا افراد المزروعات متفاوتة في الضرر شدة وضعفا وح فلا بد من تعيين افرادهما وكذا لو استاجر لغرس او لزرع فان الحنطة اضر
من الشعير والمغروسات تختلف باعتبار سريان العروق في الارض ونحو ذلك فلا بد من التعيين لما عرفت قيل واشتراطه في الاجارة ظاهر
كما اذا اجره الارض للزراعة والغرس اما في المزارعة فبان يكون شرطا في المزارعة غرس اشجار له كما نقل عن المحقق الثاني ومما قيل بانه
انما يجب التعيين مع التفاوت في الضرر ويحتمل النهي في غير المتفاوتين خصوصا في المزارعة لما تقدم من ان الغرض المطلوب منها الحصة وهي معلومة
تفاوتهما لتفاوت افراد المزروعات قال في ذلك ويمكن حمل الاطلاق على جعل كل واحد منهما في نصف الارض لانه المتبادر من لفظ التسوية كما في
نظائره ولان مقتضى الاجارة لهما ان يكون المنفعة المطلوبة كل واحد منهما نصف فضل الجميع بحسب التنصيف لئلا يلزم الترجيح من غير مرجح
وهذا هو الاقوى وح فلا يجب التعيين انتهى وما ادعاه من ان المتبادر من لفظ الشريك التسوية وان اشتهر ذلك في كلام غيره ايضا الا انه قد تقدم
ضعفه بل هو اعم مما ذكروه وقوله ايضا فلا يجب التعيين بناء على الفرض الذي ذكره محل اشكال مع تفاوت افراد المغروسات والمزروعات فانه مع
فرض تعيين تلك الارض للغرس والنصف الاخر للزرع متى كانت افراد كل منهما متفاوتة في الضرر يجري في هذا النصف ما جرى في اصل الارض المفروضة
في الكلام السابق مما اقتضى وجوب التعيين انه قال هذا كله اذا استاجرها مطلقا اما لو استاجرها لينتفع بها بما شاء منهما صح وتخير لان ذلك تعميم
في الافراد وقد قدم على الرضا بالاضر ويبقى الكلام في تعيين النوع الواحد من الزرع والغرس واطلاقه ما تقدم انتهى **الرابعة** اختلف الاصحاب
فيما اذا استاجر ارضا مدة معينة ليغرس فيها ما يبقى بعد المدة غالبا فبالاول صرح المحقق في يع والعلامة في الارشاد ونقل عن فخر المحققين و
بالثاني صرح شيخنا الشهيد الثاني في لك وعلل الاول من القولين المذكورين بان المستاجر غير متعد بالزرع لانه مالك للمنفعة تلك المدة
فله الزرع وذلك يوجب على المالك ابقاءه لمفهوم قوله ع ليس لعرق ظالم حق قال فخر المحققين اجمع الاصوليون على دلالة المفهوم من هذا الحديث
وان اختلفوا في دلالة مفهوم الوصف في غيره لكن لما لم يكن له في الارض حق بعد المدة لانقضاء الاجارة جمع بين الحقين بابقائه بالاجرة او بقلعه
بالارش وعلل القول الثاني بان المستاجر دخل على ان لا حق بعد المدة لان منفعة المدة التي هي المبذولة في مقابلة العوض فلا يستحق بالاجارة شيئا
آخر فلا موجب [illegible] قلعه مجانا كما لو غرس المستاجر بعد المدة قال في لك هذا هو الاقوى ثم قال في الجواب عما تقدم وعدم تعدي المستاجر بزرعه في المدة
لا يوجب له حقا بعدها مع استناد التقصير اليه والمفهوم ضعيف والاجماع على العمل هنا لم يثبت وعلى تقدير صحته يمنع من كونه بعد المدة غير ظالم
لانه واضع عرقه في ارض لا حق له فيها والزام المالك باخذ الاجرة على الابقاء او تكليفه بالارش على خلاف الاصل فلا يصار اليه بمثل ذلك
انتهى قال المحقق الاردبيلي بعد نقل القول الاول عن المحقق والثاني عن الشهيد الثاني وهو غير بعيد يعني القول الثاني ثم نقل كلام فخر المحققين
ودعوى الاجماع على العمل بمفهوم الوصف في الخبر المذكور ما افطنه وكان هذا الحديث ثابت عند الكل وهو موجود في يب بسند غير صحيح في
باب المزارعة فهو يدل على ان للعمل [illegible] اعتبار المفهوم هنا هو ما ثبت بالعقل والنقل ان لعرق المحق غير ظالم حق وهو كاف ويؤيده ما يجيء الى هذا
المفهوم وان لم تسقط ولا شك ان العامل غير ظالم فلعرقه حق اما بان يخلى بالاجرة او يقلع بالارش وهو جمع بين المصلحتين نعم فان لكل منهما
دخلا في الابقاء ونقضه بمنع الاجماع غير جيد وكذا منع كونه محقا بانه بعد المدة ظالم كما في شرح يع لانه ثبت بحق وان كان المنع الثاني اولى
ووجه الثاني لا يخلو من قوة لما تقدم الا ان الاول احوط وبالنصف قريب فتامل انتهى اقول الخبر المشار اليه في كلامهم هنا هو ما رواه الشيخ في يب
عن عبد العزيز بن محمد الدراوردي قال سمعت ابا عبد الله ع يقول من اخذ ارضا بغير حقها او بنى فيها قال يرفع بناؤه ويسلم التربة الى صاحبها ليس
لعرق ظالم حق ثم قال قال رسول الله ص من اخذ ارضا بغير حقها كلف ان يحمل ترابها الى المحشر وانت خبير بان مورد الخبر انما هو [illegible] انما هو
من يغصب ارضا ثم يتصرف فيها بناء او غرسا مع كونها مملوكة لغيره فانه لا يمكنه [illegible] اولا وانه يجب عليه ان يرفع
بناءه ومن [illegible] التعليل المذكور فيه بان مفهوم هذا التعليل بناء على ما ذكرنا انه لو لم يكن مملوكا ولا مستحقا لاحد فانه يملكها [illegible]
تكون [illegible] التصرف شرعيا [illegible] الاشكال في الانظار [illegible] على الذي في هذا المقال الا ان [illegible]

هنا وان كان شرعيا بالنظر الى تتمة الاجارة فيا خبر تجب بمفهوم الخبر الا ان مقدار نفقته انما تقوم في المحيث بتحو التقضيب لا يمكن ح ولا تحت المدخوم المذكور ومحل البحث والنزاع انما هو هنا الا فيما تقدم من الصحة في المدة فقول المحقق المتقدم ذكره ان ثبت بالعقل والنقل ان لعرف نحو وخيره في محق والفاسد غير ظاهر مع عرفه حق ان ادعى بالنسبة الى تتمة الاجارة فسلم ولكن لا يجب نفقة وان اراد بعد انقضائها فهو عين البحث ومحل النزاع فلا يخرج كلامه عن المصادرة فان سهول المفهوم المذكور غير متجه اذ لا ريب انه تصرف في مال الغير بغير اذنه وهذا اضطر والى القول بالاجرة فراره انما ذكرناه وكيف يخالف المفهوم المذكور وانه حق وغير ظاهر فيكون لعرقه حق ولو قيل ببطلان هذا العقد من اصله لم يكن بعيدا من الصواب لعدم الدليل عليه بالخصوص وخروجه عن مقتضى قواعد الاجارة فلا يتناوله عموم ادلتها فان من قواعد الاجارة تحرير التعيين في مدة الاجارة وهذا العقد خلاف الوجه المذكور وخارج عن ذلك فلا يدخل تحت عموم ادلتها والاز منه على تقدير الحكم بصحته احد المحذورين اما تعذر المستاجر بقلع الغرس مجانا كما هو مقتضى القول الثاني او جواز التصرف في مال الغير بغير اذنه كما هو مقتضى القول الاول وهو اشد اشكالا والالتجاء في المخرج عن ذلك الى ما ذكره من جواز بقيته بالاجرة فيه انه قلعه بالارش جمعا بين الحقين تمام بعيد اذا لا دليل عليه شرعي من كتاب او سنة او اجماع بناء على قواعدهم ولا شيء من هذه الثلاثة في تنافى اللازم منه ليس لمن حكم بلا دليل فهو مما منعت منه الادلة الكتابية والروايات المتظافرة ولو صح الرجوع في ذلك الى العقل لامكن ما ذكروه ولا اندفع القدح في الجانبين والجمع بين الحقين لكن قد علم من الايات القرآنية والسنة النبوية انه لا يجوز بنا الاحكام الشرعية الا على ما ظهر منهما من الادلة الواضحة الجلية والله العالم **الحادي** اقول ما ورد من الخبر المتقدم من انه ليس لعرق ظالم حق قد رد مثله من طريق العامة ايضا وهو يحتمل التنوين في عرق فيكون ظالم صفة له او اضافة عرق فيكون ظالما الى غير الفرس وفي حديث احياء الموات ليس لعرق ظالم حق هو ان يجيء الرجل الى ارض قد احياها رجل قبله فيغرس فيها غرسا غصبا ليستوجب به الارض والرواية عرق بالتنوين وهو على حذف مضاف اي لذي عرق ظالم فجعل العرق نفسه ظالما والحق لصاحبه او يكون الظالم من صفة صاحب العرق وان روي عرق بالاضافة فيكون الظالم صاحب العرق والحق للعرق وهو احد عروق الشجرة انتهى **الخامسة** قد صرحوا بانه تصح المزارعة اذا كان من احدهما الارض حسب ومن الآخر البذر والعمل والعوامل وكذا لو كان من احدهما الارض والبذر ومن الآخر العمل او كان من احدهما الارض والعمل ومن الآخر البذر خاصة والجملة فان هنا امورا اربعة الارض والبذر والعمل والعوامل والضابط ان الصور الممكنة في اشتراك هذه الاربعة بينهما كلا او بعضا جائزة لاطلاق الاذن في المزارعة من غير تقييد بكون بعض ذلك بخصوصه من احدهما اقول ومن الاخبار التي تتعلق بذلك ما رواه المشايخ الثلاثة عن ابراهيم بن ابي زياد الكرخي قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اشارك العلج المشرك فيكون من عندي الارض والبذر والبقر ويكون على العلج القيام والسقي والعمل في الزرع حتى يصير حنطة او شعيرا وتكون القسمة فيأخذ السلطان حقه ويبقى ما بقي على ان للعلج منه الثلث ولي الباقي قال لا بأس بذلك الحديث وما رواه في الفقيه عن يعقوب بن شعيب في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن الرجل يكون له الارض من ارض الخراج فيدفعها الى الرجل على ان يعمرها ويصلحها ويؤدي خراجها وما كان من فضل فهو بينهما قال لا بأس الى ان قال وسألته عن المزارعة فقال النفقة منك والارض لصاحبها فما اخرج الله منها من شيء قسم على الشطر وكذلك اعطى رسول الله صلى الله عليه وآله خيبر حين اتوه فاعطاهم اياها على ان يعمروها ولهم النصف مما اخرجت وما رواه في الكافي عن سماعة في الموثق قال سألته عن مزارعة المسلم المشرك فيكون من عند المسلم البذر والبقر وتكون الارض والماء والخراج والعمل على العلج قال لا بأس به ونحوها موثقة اخرى له ايضا الى غير ذلك من الاخبار الآتية بعد هذا الا بعض هو ما في مرسلة ابن بكير المتقدمة ومنها الا خلاف فيه ولا اشكال فيما اذا كان عقد المزارعة بين اثنين خاصة وانما الخلاف فيما اذا زاد عليهما فان القواعد مع لا تحتمل اكثر من مزارعة الاثنين فيصح البذر من الثالث وكذا اذا كان البذر من الثالث والعوامل من رابع وفائدة ذلك تظهر في ذلك ايضا فيما اذا كان الانسان خاصة فاجرة على ما ان شرطا عليه بعض الاربعة او رابعا كذلك ففي الصحة وجهان من عموم الامر بالوفاء بالعقود والكون مع الشروط ومن توقف المعاملة سيما اذا كانت على خلاف الاصل على التوقيف من الشارع ولم يثبت عنه مثل ذلك والاحتمال الراجح هو الاخير والنبي صلى الله عليه وآله انما عامل اهل خيبر على ان يزرعوها ولهم شطر ما يخرج منها ولنا الشطر الآخر وليس فيها ان المعاملة مع اكثر من واحد وكذلك ما في النصوص التي وردت من طرقنا ولان العقد يتم باثنين موجب وهو صاحب الارض وقابل وهو العامل فاذا زاد يخرج العقد عن وضعه ويحتاج اثبات ذلك الى دليل والاجود الصحة لما تقدم انه لا يخفى ما في كلامه من تطرق البحث اليه اما اولا فلما تقدم في غير موضع مما سلف من ان اكثر من اثنين من توقف هذه المعاملة على التوقيف من الشارع بغير دليل خاص فهو خلاف ما يستفاد من ان اكثر الاحكام مما تمسكوا فيها بعموم الادلة والاطلاقات كما لا يخفى على من له انس بالاطلاع على احوال الترجيح في الجواب ثانيا واما ثانيا فان ما ادعاه من ان معاملة النبي صلى الله عليه وآله مع اهل خيبر كانت مع واحد من العجب العجاب عند ذوي الالباب لاستفاضة الاخبار بانه صلى الله عليه وآله لما فتح خيبر اقر الارض في ايدي الذين كانوا فيها وقسمها بينهم على النصف وكيف يتصف جميعهم بانهم واحد منهم او اثنان او ثلاثة مثلا ومنها صحيح شعيب بن يعقوب المذكور هنا وقوله فيها اعطاهم اياها على ان يعمروها ولهم النصف مما اخرجت وفي حديث الكناني قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول ان النبي صلى الله عليه وآله لما فتح خيبر تركها في ايديهم على النصف فلما بلغت الثمرة بعث عبد الله بن رواحة اليهم فخرصها عليهم فجاؤوا الى النبي صلى الله عليه وآله فقالوا انه قد زاد علينا فارسل الى عبد الله بن رواحة فقال ما يقول هؤلاء فقال قد خرصت عليهم بشيء فان شاؤوا ياخذون بما خرصنا وان شاؤوا اخذنا فقال رجل من اليهود بهذا قامت السماوات والارض ونحوها غيرها من الاخبار الكثيرة فهل ترى بعد ذكرهم بطريق الجمع في الموارد جماعة المعلوم انه لم يكن الخطاب انما هو مع واحد منهم كلا بل فيها ولهذا قال على ان يزرعوها بالمناصفة وهذا حمل العامل على جميع الامصار فتدبر ذلك ولا ريب انه اخص من غيره واما ثالثا فان كون العقد ثنائيا يجب فيه الايجاب والقبول من اثنين لا يمنع من اشتراك ما كان في جانب العقد ان يكون متعددا ولم نقف في الاخبار على ما يدل على ذلك بل الخلاف فلما وهنا ما يثبت جواز المزارعة لاستيعابهم عند خيبر كما عرفت علم ان ما ذكر من الاخبار انما هو مجرد التزعم بالاولوية لا دليل عليه انما الذي دلت عليه الاخبار هو مجرد التعبد ونحوها فلو اريد ايضا الاختصاص باثنين فيحتاج الى دليل على ان المعاملة مع اهل خيبر ولو احتمالا الى ذلك الاشكال الى هو فانه معلوم ومتفق عليه كما عرفت

فقط بان يكون موجبا وقابلا معا مع عدم نص بخصوصه فيه مع جواز الاحتياط في الفروج كذا يجوز في الطلاق في كون المطلق وحده بالوكالة مع عدم
دليل بخصوصه ومنع البعض الوكالة في الطلاق مع الحضور ومنع البعض وكالة النساء خصوصا المطلقة وغيرها مع عدم نص بل ورد نص بعدم جواز
الاتحاد في النكاح وليس لهم دليل الا عموم العقود وصحة النكاح مع عدم ثبوت المنع وبالجملة امثال ذلك كثيرة جدا ولا يشترطون فيه النقل بخصوصه وانه
لو شرط لبطل اكثر ما ذكروه فقول الشيخ في شرحه بعدم الصحة اذا زاد على الاثنين مع تحقق ايجابات القابل والموجب اثنان فيتم بهما ولا يتعدى الى الغير
وان دليل المزارعة خبر حكاية خيبر وليس فيه غير الاثنين وكذا غيره من الاخبار عندنا لما نقلتم غير ظاهر على انه ما يظهر من حكاية خيبر وغيرها
كونهما اثنين فقط بل هو اعم بل الظاهر ان اهل خيبر كانوا اكثيرين فوقع بينه وبينهم وبالجملة ما ذكره بعيد جدا وهو لم يعرف انتهى **السادسة**
قال المحقق ره في يع ولو كان بلفظ الاجارة لم تصح لجهالة العوض اما لو اجرها بما لم يضمنه او معين من غيرها جاز اقول ما ذكره من قوله ولو كان بلفظ
الاجارة لم تصح لجهالة العوض يحتمل المعنيين احدهما ما ذكره في لك قال قده لا اشكال في عدم وقوعها بلفظ الاجارة لاختلافهما واحكامهما فان الاجارة تقتضي
عوضا معلوما والمزارعة تكفي فيها الحصة المجهولة انتهى وحاصله انه يقصد بالعقد المزارعة ولكن يأتي بلفظ الاجارة وثانيهما ان يقصد الاجارة لا المزارعة
لكن يجعل الاجرة حصة فانه لا يصح هذه الاجارة لوجوب العلم بالعوض في الاجارة والعوض هنا انما هو حصة وهي مجهولة والظاهر ان هذا هو الاقرب في العبارة
بقرينة قوله اما لو اجرها الى آخره فانه ظاهر في ان المقصود انما هو الاجارة في كل من الموضعين لكنه في الاول جعل العوض الحصة وهي مجهولة فتبطل الاجارة لزوال
شرطها وهو معلومية العوض وفي الثاني تعين بغير فانه على تقدير ان يكون العقد مقصودا به المزارعة لكن اتى فيه بلفظ الاجارة كما ذكر ليس فيه ازيد من ارتكاب التجوز
في التعبير عن المزارعة بلفظ الاجارة وهو جائز مع القصد اليه والقرائن الدالة عليه واطلاق لفظ الاجارة وارادة المزارعة منه في الاخبار غير عزيز ومنها ما في صحيحة الحلبي
المتقدمة من قوله اما اجارة الارض بالطعام فلا تأخذ نصيب اليتيم منه الا ان تواجرها بالربع والثلث والنصف كما تقدم تحقيق ذلك في الحاق المذكور بعد الشرط
الاول من المقام الاول من هذا المطلب **السابعة** في جملة من احكام التنازع **منها** ان يتنازعا في المدة المعرفة ما عرفت انفا من ان المدة من جملة شروط هذه المعاملة وقد
عرفت ما فيه قالوا فلو اختلفا في قدرها فالقول قول منكر الزيادة مع يمينه لا ريب ان هذا مقتضى القاعدة المتفق عليها نصا وفتوى لان الاصل عدم الزيادة وقيد ذلك بعض
محققي المتأخرين بان لا يكذبه العرف ولعله اراد بان يدعي نقصان المدة عن وقت يدرك فيها الزرع بحيث ان المعلوم عرفا ان القصد من المزارعة بذل المال
بما هو حاصل فلا بد ان يكون المدة تبلغ ذلك ولو طلبنا اذا ادعى ما يوجب نقصها عن ذلك يقينا فانه يكذبه العرف ولا بأس به لما عرفت في غير موضع مما تقدم من ان
الاطلاق على الامر المتكرر عادة **ومنها** ما لو اختلفا في قدر الحصة فانهم صرحوا بان القول قول صاحب البذر وعللوا بان الحصة نماء ملكه والاصل بقاؤه على ما
لا حتى يتحقق الانتقال [illegible] صاحب البذر [illegible] المنازع [illegible] فعليه البينة وح فالقول قول صاحب البذر بيمينه [illegible]
كما في المدة ولو اقام كل واحد منهما بينة [illegible] تقديم بينة الداخل او الخارج [illegible] قول مالك الارض في تقليل المدة
بينة العامل [illegible] الزيادة وكذا القول قول صاحب البذر [illegible] بينة الاخر وهو من لا بذر له في ذلك وقيل هنا بالقرعة لانها لكل امر مشكل
وفيه انه لا اشكال هنا فان من كان القول قوله فالبينة بينة صاحبه [illegible] المتفق عليها **ومنها** ما لو اختلفا فقال الزارع [illegible] عارية وانكر
المالك وادعى الحصة او الاجرة ولا بينة فالمشهور ان القول قول صاحب الارض في نفي العارية بيمينه [illegible] وقوله في ذلك القول قول الزارع بيمينه في نفي الاجارة او
المزارعة لانه منكر لهما وح فيحلف كل واحد منهما على نفي ما يدعيه الاخر حيث انتفت الدعويان والحال ان الزارع قد تصرف في ارض غيره وانتفع بها فاللازم له اجرة المثل لذلك
الزرع الى اوان نزعه [illegible] اجرة المثل هنا [illegible] المالك من الاجرة [illegible]
الامرين من اجرة المثل والمسمى في العقد قيل هنا بالقرعة [illegible]
غير واحد من اصحابنا لان القرعة انما هي مع اشكال الحكم [illegible] فلا اشكال [illegible]
في هذا المقام اشكال [illegible] **الاول** ما ذكروه من وجوب اقل الامرين من اجرة المثل وما يدعيه المالك [illegible] فان [illegible] الاجرة
اجرة المثل [illegible] الى اقل الامرين كما عرفت [illegible] بعد الحكم ببطلان الدعوى الاولى [illegible]
عليه [illegible] فالحكم باجرة المثل هنا [illegible] المالك لانه لا يستحق ازيد من ذلك [illegible] بعد بطلان الدعويين [illegible]
فرضا [illegible] فالواجب انما هو اجرة المثل [illegible] وثانيا ما اورده [illegible]
بعد يمينه [illegible] اجرة المثل وكان الاقل [illegible] الزارع [illegible]
هذا [illegible] لا فائدة فيه [illegible] ازيد من اجرة المثل [illegible] الزارع [illegible] المالك عن الاجرة ولو رد [illegible]
الزائد [illegible] فلا اشكال بحمد الله المتعال **الثامنة** في انهم قد صرحوا في هذا الكتاب بهذه المسألة اعني مسألة اختلاف
الزارع والمالك في العارية والمزارعة والاجارة ونقلوا فيها القولين المتقدمين ولم يذكروا لهما ثالثا وفي كتاب العارية ذكروا المسألة وهي اختلاف المالك وا
المستعير بان ادعى الاجارة والمستعير العارية وذكروا فيها قولين احدهما ان القول قول المستعير بيمينه [illegible] المالك بدعوى الاجرة والاصل عدمها **والقول الثاني** ان
[illegible] المالك في عدم العارية فاذا حلف سقط دعوى المستعير وثبت عليه اجرة المثل ولم ينقلوا القول بالقرعة هنا وظاهر الاكثر منهم ترجيح القول الثاني وظاهر العلامة
في [illegible] حيث ذكر القولين المذكورين [illegible] الاحتمال في المسألة ولم يرجح شيئا منهما وانت خبير بان المسألة واحدة في الكتابين والقولان المذكوران
كتاب العارية [illegible] هو مذكور في هذا الكتاب واستدل للقول الاول كما ذكره جملة منهم بانهما قد اتفقا على ان تلف المنافع [illegible] المستعير ان تصرف فيها كان مباحا
وانما يختلفان في انه [illegible] باجرة ام لا والاصل عدم الاجرة فاذا حلف [illegible] نفي الاجرة [illegible] القول الثاني بان المنافع اموال كالاعيان فهي بالاصالة
العين [illegible] المستعير ملكيتها بغير عوض [illegible] الاصل [illegible] ما ادعاه المالك [illegible]
منفعة ملك غيره وح فيحلف على نفي العارية ويثبت له اجرة المثل بالتقريب المتقدم وظاهر المحقق الاردبيلي ره في شرح الارشاد تقوية القول

الاول من هذين القولين حيث قال بعد ذكر التحالف من الطرفين كما صرحوا به في المسألة المذكورة وهذا الكلام على نحو ما قدمنا او ان للمالك [illegible]
بعد ذلك اجرة المثل او اقل الامرين من المسمى والحصة يمكن ان يقال لا يجوز له يعني المالك اخذ شيء لانه ادعى عليه الحصة وقد ثبت شرعا
نفيها ولا يدعي غيرها فيأخذه هو وكيف يكلف الشارع العامل بشيء اخر بل بعد ذلك فلا يحتاج الى التحالف بان يحلف المالك على نفي العارية اذ ليس للعامل
غرض في تلك الدعوى بل غرضه نفي الحصة وقد نفاها بيمينه وبالجملة لا شك ان المدعي هنا هو المالك للحصة فقط والعامل منكر واذ حلف
سقطت وليس للمالك دعوى الحصة فلا تحالف فتأمل وسيجيء مثله في دعوى الاجارة والعارية انتهى قول القائل ان يقول ان الغرض من دعوى
الاجماع العارية هو انه لما ثبت من الشارع تحريم التصرف في مال الغير الا بوجه شرعي والا لكان ذلك موجبا للمؤاخذة سيما دينا الحكم في الدين
فباستحقاق العقاب واما في الدنيا فباستحقاق العوض احتاج العامل الى التعلق بشيء يدفع عنه الامرين فتعلق بدعوى العارية لذلك
بمجرد كون دعوى العامل متضمنا لدفع الحصة وان غرضه من هذه الدعوى ذلك لا يخرجه عن كونه مدعيا بما يترتب عليه ما يترتب على المدعي
[illegible] المدعي في دعوى المالك وان العامل منكر خاصة وحيث ان المالك ادعى الاجارة وطلب الاجرة المسماة في العقد بزعمه وحصل التحالف
من الطرفين على نفي الدعويين بطل ما تقدم من الدعويين وما يترتب عليهما من الحكمين ورجعنا الى ان الاصل حرمة مال المسلم وحرمته عن تصرف
غيره الا بوجه شرعي وحيث ان العامل قد تصرف بغير وجه شرعي اوجبنا عليه اجرة المثل لذلك سواء زادت عما يدعيه سابقا او نقصت كما
قدمنا ذكره وان كان على خلاف ما صرحوا به كما عرفت وبالجملة فالمسألة لخلوها عن النص [illegible] محل الاشكال والتعلق [illegible] ما عرفت من
اختلاف هذه الاقوال هذا كله فيما اذا وقع التنازع والاختلاف بعد تصرف العامل و [illegible] [illegible] قبل ذلك
[illegible] انتفت العارية والمزارعة والاجارة وحرم على العامل التصرف بالخلاف ولا اشكال [illegible] [illegible] على ما هو المشهور ان
اللازم بعد التحالف انما هو اجرة المثل [illegible] الاختيار في الزرع ببقاء [illegible] [illegible] [illegible] مزارعة وقع
بوجه شرعي واذن من المالك باتفاق الخصمين وانما الخلاف في الاجرة وجودا وعدما [illegible] [illegible] [illegible] قلعه [illegible] [illegible] ان ابقاه
انما هو باجرة لا مجانا والاجرة ثابتة من وقت الزرع الى وقت [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] لانه ان كان
الزرع بالاذن اعم من ان يكون عارية او اجارة مثلا الا انه بعد التحالف بطل [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] عليهما [illegible]
البقاء والمال انه بعد التحالف قد زال الامر الاول وهو الاذن المتفق عليه بل اللازم [illegible] [illegible] [illegible] اجرة المثل انما
هي لما مضى من المدة الا ان [illegible] على بقائه باجرة وهو خارج عن محل البحث [illegible] [illegible] للمالك [illegible] [illegible] بقائه بالاجرة وبالجملة
فان المالكين باعتبار التحالف وبطلان الدعويين قد اختلفا والاذن انما ثبت [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]
بالتحالف بطلانهما معا تغير الحكم والله العالم ومنها ما لو اختلفا [illegible] [illegible] وقال المالك انها [illegible] [illegible] عقد باطل الا كما
تقدم فالقول هنا قول المالك بيمينه لاصالة عدم [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]
العارية وثبت كون وضع الزرع فيها بغير وجه شرعي تخير المالك بين قلعه وبين مطالبته اجرة المثل لما مضى [illegible] [illegible] [illegible]
الحصر ونحو ذلك مما يلزم الغاصب كما يأتي ان شاء الله تعالى [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] العامل في نفي
الغصب لم يذكر بين المالك وترتب احكام [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]
الاصحاب من غير خلاف يعرف بانه يجوز للعامل ان يشارك غيره في العمل بالحصة [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] المالك [illegible]
عليه بنفسه لما سيأتي في الاجارة ان شاء الله ولكن لا يسلم الارض الا باذن المالك [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]
انما كانت المزارعة من العقود اللازمة الموجبة لنقل منفعة الارض الى العامل [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]
الناس مسلطون على اموالهم [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]
[illegible] كون البذر من العامل ليكون تمليك الحصة منوطا به [illegible] يفرق بينه وبين عامل المساقاة حيث لا يصح له [illegible] ان شاء الله [illegible] [illegible]
الثاني ولان البذر ان كان من صاحب الارض فالاصل ان لا يتسلط [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]
فلان المراد بها ان يبيع بعض حصته في الزرع مشاعا [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]
[illegible] لا حق له الا العمل وبه يستحق الحصة مع احتمال الجواز [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]
بالزرع وان لم يكن بنفسه حيث لا يشترط عليه الاختصاص فيجوز نقله الى الغير [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]
في التصرف فيه بالزرع وبه يملك الحصة وقد يقال ان هذا [illegible] جواز [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] بالعمل فيجوز
التوكيل فيه والاستنابة وغيرهما من الوجوه كله اذا لم يشترط المالك العمل عليه [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]
بغيره ولا يرد ان ذلك يقتضي منع المالك عن التصرف في ماله فيكون منافيا للشروع لان الناس مسلطون [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]
الا انه تم الكلية ضرورة تخلفه في كثير [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] المنقول
عن بعضهم في جواز مزارعة غيره من انه لا بد ان يكون البذر من العامل فلو كان من المالك [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]
بها ان يبيع بعض حصته في الزرع [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]
من المساقي ويجوز المزارعة من العامل [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]
ولو كان في المساقاة ما يمنع من اجماع ونحوه فهو والا فينبغي القول به [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]
بعض حصته التي له من الارض بعوض معين [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]
المزارعة او اجارة شخص للعمل بعوض او استعماله بغير عوض [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]

بين ايديهما ثم اقتسما ... لا بأس ... وينبغي ان يعلم ان من الاخبار المتعلقة بهذا المقام ما رواه المشايخ الثلاثة عن سماعة في الموثق قال سألته عن
المزارعة ... الرجل يزرع الارض ... البذر ... ثم يجيء رجل فيقول خذ مني نصف ثمن هذا البذر الذي بذرته
في الارض ونصف نفقتك علي فاشركني فيه قال لا بأس ورواه في الفقيه قلت ولو كان الذي يبذر فيه لم يشتر بثمن وانما هو شيء كان عنده قال
فليقومه قيمة كما يباع يومئذ ثم ليأخذ نصف الثمن ونصف النفقة ويشاركه ... ما اشتملت عليه الرواية المذكورة احد انواع الشركة وافرادها ظاهرها ان البذر
والعوامل والعمل كله من الزارع ... بعد ذلك ... نصف ما شرط له من حصته وهو ظاهر والله العالم
التاسعة الظاهر انه لا خلاف بينهم في ان خراج الارض ومؤونتها على المالك الا مع شرطها او بعضها على المزارع اما الخراج فلانه موضوع
على الارض كالاجرة لها ... ولو زاد السلطان في الخراج ... من المزارع فالزيادة على المالك يجب عليه دفعها اليهم لانها انما تؤخذ
على ... سعيد الكندي قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اني آجرت قوما ارضا فزاد السلطان عليهم فقال اعطهم فضل ما بينهما قلت انا لم
اظلمهم ولم ازد عليهم قال انهم انما زادوا على ارضك واما المؤونة فذكرها المحقق والعلامة في بعض كتبه اجمالا ولعله هو على ما هو المراد منها مع
انهم اطلقوا ان العمل على الزارع ... قال في ذلك والظاهر ان المراد بمؤونة الارض هنا ما يتوقف عليه الزرع ولا يتعلق بنفس عمله وتنميته
كاصلاح النهر والحائط ونصب الابواب ان احتاج اليها واقامة الدولاب وما لا يتكرر في كل سنة كما فصلوه في المساقاة والمراد بالعمل الذي
على الزارع ما فيه صلاح الزرع وبقاؤه مما يتكرر في كل سنة كالحرث والسقي ... وتنقية النهر من الحمأة وحفظ الزرع وحصاده ونحو ذلك
انتهى وهذا مع ... اما لو اشترطها المالك على الزارع كلا او بعضا تعلقت بالزارع الا ان ظاهر شيخنا الشهيد الثاني في المسالك
معلومية القدر المشروط وضبطه كلا او بعضا حيث قال فان شرط عليه اذا كان القدر معلوما وكذا لو شرط بعضه معينا او
مشاعا مع ضبطه ولو شرط عليه الخراج فزاد السلطان فيه زيادة فهي على صاحب الارض لان الشرط لم يتناولها ولم يكن معلومة فلم يكن اشتراطها
انتهى اقول المفهوم مما حضرني من الاخبار المتعلقة بهذه المسألة خلاف ما ذكره وهو ما رواه في الكافي عن داود بن سرحان في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام
في الرجل يكون له الارض عليها خراج معلوم وربما زاد وربما نقص فيدفعها الى رجل على ان يكفيه خراجها ويعطيه مائتي درهم في السنة قال لا بأس ورواه
الصدوق في الفقيه عن يعقوب بن شعيب عن ابي عبد الله عليه السلام مثله وما رواه ... عن يعقوب بن شعيب في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن الرجل تكون
له الارض من ارض الخراج فيدفعها الى الرجل على ان يعمرها ويصلحها ويؤدي خراجها فما كان من فضل فهو بينهما قال لا بأس وهذه الاخبار كما ترى
ظاهرة في عدم ضرر جهالة الشرط المذكور وهنا سيما الخبرين الاولين بل ربما اوهما اظهر اشكالا من ذلك مما يدل على جواز قبالة الارض وما
عليها من الخراج قل او كثر كما رواه ... عن ابراهيم بن ميمون قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن قرية لاناس من اهل الذمة لا ادري اصلها لهم ام لا غير انها
في ايديهم وعليها خراج فاعتدى عليهم السلطان فطلبوا الي فاعطوني ارضهم وقريتهم على ان اكفيهم السلطان بما قل او كثر ففضل لي بعد ذلك فضل بعدما قبض
السلطان ما قبض قال لا بأس بذلك لك ما كان من فضل وما رواه الشيخ في الصحيح عن داود بن سرحان قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن القوم يدفعون ارضهم
الى رجل فيقولون كلها وادّ خراجها قال لا بأس به اذا شاؤوا ان يأخذوها اخذوها وما رواه في الفقيه عن ابي الربيع قال قال ابو عبد الله عليه السلام في رجل يأتي اهل قرية
وقد اعتدى عليهم السلطان فضعفوا عن القيام بخراجها والقرية في ايديهم ولا يدري هي لهم ام لغيرهم فيها شيء فيدفعونها اليه على ان يؤدي خراجها
فيأخذها منهم ويؤدي خراجها ويفضل بعد ذلك شيء كثير قال لا بأس بذلك اذا كان الشرط عليهم بذلك وهي ظاهرة في ... الاجارة اذ
يمكن حمل الاخبار على غير الاجارة وهذه الاخبار مما يؤيد القول بالاكتفاء بمعلوميتها في الجملة خلافا لما هو المشهور من اشتراط معلوميتها تفصيلا
بالكيل لو كانت مكيلة والوزن كذلك ونحو ذلك وسيأتي تحقيق المسألة ان شاء الله تعالى في محلها والله العالم العاشرة قد صرحوا بانه في كل
موضع يحكم فيه ببطلان المزارعة فانه يجب لصاحب الارض اجرة المثل وهو مبني على ما اذا كان البذر من الزارع لان الحاصل يكون له حيث انه
نماء بذره ويجب لصاحب الارض عليه اجرة مثلها لتصرفه فيها واخذه منفعتها من غير ان يكون ذلك تبرعا لتعيين اجرة فيلزم العوض وهو اجرة المثل و
اما لو كان البذر لصاحب الارض فان النماء يكون له لما عرفت وعليه للعامل اجرة المثل بالنسبة الى العمل والعوامل والالات ولو كان البذر منهما
معا انصافا مثلا فالحاصل بينهما كذلك ولكل منهما على الآخر اجرة ما يخصه على نسبة ما للآخر من الحصة فلو كان البذر بينهما انصافا كما
فرضناه رجع المالك بنصف اجرة ارضه على العامل ورجع العامل على المالك بنصف اجرة عمله وعوامله وعلى هذا القياس لو كان البذر من ثالث
بناء على جواز المزارعة مع الزيادة على اثنين فان الحاصل له وعليه اجرة المثل بالنسبة الى الارض لصاحبها واجرة المثل لعاملها بالنسبة الى عمله وعوامله
... لانه والله العالم الحادية عشر قد صرحوا بانه يجوز لصاحب الارض ان يخرص على الزارع والزارع بالخيار في القبول والرد فان قبل كان استقراره
مشروطا بالسلامة فلو تلف الزرع او بعضه لم يكن عليه شيء اقول اما جواز الخرص وتخيير الزارع بين القبول وعدمه فيدل عليه جملة من الاخبار مضافا
الى ظاهر اتفاق الاصحاب ومنها اخبار خيبر وقد تقدم في المسألة الاخيرة من الكتاب الدال على خرص عبد الله بن رواحة عليهم وتخييرهم ومثلها صحيحة يعقوب بن شعيب
عن ابي عبد الله عليه السلام وفيها فلما بلغت الثمرة امر عبد الله فخرص عليهم النخل فلما فرغ منه خيرهم فقال قد خرصنا هذا النخل بكذا صاعا فان شئتم
فخذوه وردوا علينا نصف ذلك وان شئتم اخذناه واعطيناكم نصف ذلك فقالت اليهود بهذا قامت السماوات والارض ... ذلك الا انها لم تبعد القبول
وبموجب ذلك يكون الزيادة له والنقص عليه ما رواه في الفقيه عن محمد بن عيسى عن بعض اصحابنا قال قلت لابي الحسن عليه السلام ان لنا اكرة فنزارعهم فيقولون
قد حزرنا هذا الزرع بكذا وكذا فاعطوناه ونحن نضمن لكم او نعطيكم حصتكم على هذا الحزر قال وقد بلغ قلت نعم قال لا بأس بهذا قلت فانه يجيء
بعد ذلك فيقول لنا ان الحزر لم يجيء كما حزرت قد نقص قال فاذا زاد يرد عليكم قلت لا قال فلكم ان تأخذوه بتمام الحزر كما انه اذا كان زاد كان له كذلك
اذا نقص وما رواه الشيخ في الموثق عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر وابي عبد الله عليهما السلام بان تحمل الحزر بعد بلوغ الغلة وهو ...
واليه يشير قوله في صحيحة يعقوب المذكورة فلما بلغت الثمرة وقوله في مرسلة محمد بن عيسى قال وقد بلغ قلت نعم قال لا بأس اما ان استقراره مشروط
بالسلامة بمعنى انه لو تلفت الغلة بآفة من جهة الله تعالى فلا شيء عليه ولو تلف البعض فبالنسبة فالاخبار خالية منه ... ومنافاة ذلك الحكم باللزوم

بعد

بعد القبول كما عرفت الا ان ظاهر الاصحاب [illegible] ابن ادريس [illegible] الحكم المذكور [illegible] بالسلام [illegible]

لفظ الحكم بذلك هو المشهور بين الاصحاب ومستنده [illegible] من اشكال [illegible]

السالم معترضين [illegible] النصوص ظاهر على هذه [illegible] تحقق [illegible]

توقفه على السلامة من الآفة [illegible] المعاملة [illegible] بعوض [illegible]

عجال [illegible] مع التشبع [illegible] هذه المعاملة [illegible] المنقلة [illegible]

نعم قد يحصل التردد في بعض [illegible] على ذلك [illegible] ما ذكره المولى

حل الاشكال [illegible] هذه المعاملة وصحتها [illegible] بالامر [illegible] فانه عرفت ما في ذلك

بعد ذكر تحرير الزرع في [illegible] الصلح او التفصيل [illegible] الاصحاب [illegible]

ما فيهم من الاخبار المتقدمة [illegible] هذه الاحكام [illegible] الحقق من الاحتمال [illegible] اشتراطه [illegible]

القنوات الكثيرة نعم يمكن القول [illegible] الصلح فانه كما تقدم [illegible] في ذلك المقام

اذا عرفت ذلك فاعلم انه [illegible] ارض [illegible] الارض [illegible] الزارع [illegible]

وكان عليه حصته [illegible] الارض [illegible] للمزارع [illegible] على هذه المقالة وما تضمنته [illegible] الاحكام

الاصحاب [illegible] ابن ادريس [illegible] الغلة والثمرة [illegible] الغلة والثمرة [illegible] من هذه

الارض على الوجهين [illegible] المزارعة والمساقاة [illegible] الغلة [illegible] الزارع [illegible]

هلكت الغلة [illegible] او الارضية [illegible] الارض [illegible] العين [illegible]

نقص [illegible] الادلة [illegible] الاحتمال [illegible] كلامه [illegible] هذه

الاصول التي [illegible] من الاخبار [illegible] من الائمة الاطهار [illegible] من هذه الاخبار [illegible]

في [illegible] الاحكام الفقهية [illegible] معاملة [illegible] الاحتمال [illegible] هذه الاخبار المروية [illegible]

الاربعة المشهورة ونحوها [illegible] الاجماع [illegible]

ما لا [illegible] الاخبار الرابعة [illegible]

الحلبي عن ابي عبد الله [illegible] ان رسول الله [illegible] خيبر [illegible] فقال لهم اما ان

تاخذوه وتعطوني نصف الثمر واما ان اعطيكم نصف الثمر [illegible] الارض [illegible] القائل [illegible] النقل

في هذه العقود المشتركة بين البيع والصلح ونحوها [illegible] الاحتمال الدالة على

قبالة الارض بما عليها من الخراج وقد تقدمت في المسألة التاسعة [illegible] الارض [illegible]

الشرط الثالث من شروط المزارعة [illegible] هذه الاحتمالات [illegible] الشرط

ما يجمله فانه حيث تكاثرت الاحتمالات [illegible] هذه المعاملة واستمرار [illegible] بعد التحرير [illegible] الاسنا

فيما ذكروه من اشتراط السلامة كما عرفت والله العالم الثانية عشر [illegible] الارض [illegible] الزارع [illegible]

الا ان يكون في ذلك [illegible] اهل الزكاة [illegible] الارض [illegible] الزرع [illegible] الحال [illegible]

ان يضمن الذي [illegible] الزارع [illegible] والوجه ان للمالك [illegible] مطلقا [illegible] الزكاة [illegible]

الزكاة [illegible] الزكاة [illegible] الثالثة عشر [illegible] الاسلم [illegible]

والشيخ [illegible] عن عبد الله بن سنان [illegible] الرجل يزرع [illegible] ارض [illegible] ثلث [illegible] للارض وثلث للبذر قال لا [illegible]

لكن يقول ازرع فيها كذا وكذا ان شئت نصفا وان شئت ثلثا [illegible] عن ابي عبد الله [illegible] مشترط للبذر ثلثا

وللبقر ثلثا قال لا ينبغي ان يسمي بذرا ولا بقرا [illegible] الكلام ولكن تقول

لصاحب الارض ازرع في ارضك [illegible] بالنصف او الثلث [illegible] الربيع [illegible] عبد الله [illegible]

رجل ان يشترط للبقر الثلث [illegible] الارض [illegible] فقال لا ينبغي ان يسمي بقرا ولا بذرا ولكن يقول [illegible] الارض [illegible]

وروى الشيخ عن الحلبي قال سئل ابو عبد الله [illegible] الرجل [illegible] الاول [illegible]

قد اشتركت في الدلالة على تحريم اشتراط شيء للبقر والبذر كما عرفت [illegible]

[illegible] للبذر وثلث للبقر [illegible]

البذر وثلث الغلة [illegible] قال ابن الربيع [illegible]

لها وروايتا الربيع المروية [illegible] قال والوجه الكراهة [illegible]

من الروايات القصيمي التصريح في التحريم [illegible]

تقدم ما فيه رواية ثانية [illegible] قال بعض [illegible]

للتمليك فالنهي [illegible] للبذر [illegible]

[illegible] عن ابي عبد الله [illegible] قال سأله رجل فقال له جعلت فداك اسمع قوما يقولون ان الزراعة مكروهة فقال ازرعوا

[illegible] لا [illegible] والله ما عمل الناس عملا احل ولا اطيب منه [illegible] قبل خروج الدجال [illegible] الفقيه من جملة [illegible]

[illegible] الانبياء [illegible] كلهم [illegible] وكرهوا [illegible] امر [illegible] الفقيه وسئل عن قول الله

[illegible] وعلى الله فليتوكل المتوكلون [illegible] عن سهل بن زياد قال قال ابو عبد الله ان الله جعل ارزاق انبيائه في الزرع والضرع كيلا

يكرهوا شيئا من قطر السماء [illegible] لما اهبط الله آدم الى الارض احتاج الى الطعام والشراب فشكى ذلك الى جبرئيل فقال له جبرئيل

[illegible] فقال [illegible] دعاء قال [illegible] اللهم اكفني مؤنة الدنيا وكل هول دون الجنة والبسني ثوب العافية حتى تهنئني المعيشة

[illegible] قال [illegible] ابو عبد الله قال الكيمياء الاكبر الزراعة وعن يزيد بن هارون الواسطي قال سألت جعفر بن محمد عن الفلاحين قال هم الزارعون

كنوز الله في ارضه وما في الاعمال شيء احب الى الله من الزراعة وما بعث الله نبيا الا زارعا الا ادريس فانه كان خياطا وعن يزيد بن هارون قال سمعت

[illegible] الزارعون كنوز الانام يزرعون طيبا اخرجه الله وهم يوم القيامة احسن الناس مقاما واقربهم منزلة يدعون المباركين وروى

[illegible] ابي عبد الله قال [illegible] الابل الجبر [illegible] وادنى حسنة يوم حصادها قال فاي المال بعد الغنم خير

[illegible] المال النخل [illegible] فانما تمنر منزلة [illegible] على راس

[illegible] فقال يا رسول الله فاي المال بعد النخل خير [illegible] فقام اليه رجل فقال له فاين الابل قال فيها

[illegible] الاشقياء الاعادي [illegible] الاشقياء [illegible]

[illegible] الامن جانبها الاشقى [illegible] لا تركبها الا من الجانب

[illegible] الشمال [illegible] قال الله [illegible] بالشمال [illegible] الاشقيا

[illegible] الناس [illegible] في كتاب [illegible] الاحتياج

[illegible] قال رسول الله [illegible] الغنم اذا [illegible] اقبلت واذا ادبرت [illegible] ادبرت والابل اعنان

[illegible] اذا اقبلت [illegible] ادبرت [illegible] الا من جانبها الاشقى قيل يا رسول الله فمن يتخذها بعد ذا قال فاين الاشقيا الفجرة

[illegible] على هذا الخبر ويكون حاصل المعنى في الخبر الاول ان هذا الكلام منه لا يصير سببا للناس في ترك اتخاذها فانه

[illegible] الاشقياء [illegible] عن شعيب العقرقوفي عن ابي عبد الله قال اذا بذرت فقل اللهم قد بذرنا وانت الزارع واجعله حبا

[illegible] قال ابو عبد الله اذا اردت ان تزرع زرعا فخذ قبضة من البذر واستقبل القبلة وقل افرأيتم ما تحرثون أانتم تزرعونه

ام نحن الزارعون ثلاث مرات ثم تقول بل الله الزارع ثلاث مرات ثم قل اللهم اجعله حبا مباركا وارزقنا فيه السلامة ثم انثر القبضة التي في يدك

في القراح [illegible] عن محمد [illegible] قال قال علي [illegible] اذا غرست غرسا او نبتا فاقرأ على كل عود او حبة سبحان الباعث الوارث فانه لا يكاد يخطئ

[illegible] عن جدها [illegible] قال تقول اذا غرست او زرعت ومثل كلمة طيبة كشجرة طيبة اصلها ثابت وفرعها في السماء تؤتي اكلها كل حين

باذن ربها [illegible] في كتاب العلل [illegible] جعفر العلوي عن ابائه عليهم السلام قال كان اخي عيسى [illegible] فاذا ثمارها

الدود [illegible] فقال [illegible] لستم [illegible] انتم قوم اذا غرستم الاشجار صببتم التراب ليس هكذا يجب بل ينبغي ان تصبوا

الماء في اصول الشجر ثم تصبوا التراب لكيلا يقع فيه الدود [illegible] وصفت [illegible] عن ابن عرفة قال قال ابو عبد الله

[illegible] النخل اذا كان لا يجود حملها ولا يتبعل بالنحل [illegible] حيتانا [illegible] بن [illegible] قليلا [illegible]

قليلا [illegible] في جرة نظيفة ثم يجعله في قلب النخل ينفع باذن الله تعالى وعن صالح بن عقبة قال قال لي ابو عبد الله [illegible]

فيه شيئا قال [illegible] قد [illegible] قال افلا اخبرك بما هو خير لك منه واسرع قلت بلى قال اذا ابيعت البسرة وهممت ان [illegible]

فانها [illegible] فعلت ذلك فثبت [illegible] سواء المطلب الثاني في المساقات وهي [illegible] على اصول ثابتة [illegible]

بثمرها [illegible] بمنزلة الجنس لها ولغيرها من جميع عقود المعاوضات وقولنا على الاصول بمنزلة الفصل يخرج به المزارعة وقولنا ثابتة لاخراج

ما لا ثبوت [illegible] الخضراوات والودي الذي لم يغرس بل ثبوت [illegible] واستقرارها [illegible]

تجوز المساقاة [illegible] فقال [illegible] الاقرب المنع لانها معاملة على [illegible] موضع [illegible]

[illegible] يخرج به الاجارة فانها وان صحت على الاصول الثابتة لكن لا بحصة من النماء بل باجرة معينة معلومة [illegible]

المساقاة [illegible] للشجرة [illegible] المساقات على [illegible] الحناء والتوت اشكال ولعل [illegible]

على المعنى [illegible] من اللفظ [illegible] المساقات [illegible] اصول لها ثمرة [illegible] في المساقات على ما كان كذلك [illegible]

ولنا دليل صحة هذه المعاملة فالاجماع والنصوص منها صحيحة يعقوب بن شعيب عن ابي عبد الله وفيها قال سألته عن الرجل يعطي الرجل ارضه فيها

الرمان والنخل والفاكهة ويقول اسق هذا من الماء [illegible] قال لا باس وصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله [illegible]

[illegible] اعطى خيبر بالنصف ارضها ونخلها [illegible] والمراد انه اعطى ارضها بالمزارعة ونخلها بالمساقاة ونحوه غيره [illegible]

[illegible] فاعلم ان الكلام هنا يقع في فصلين الفصل الاول في الاركان وهي خمسة العقد والمحل الذي تقع المساقاة عليه والمدة والعمل والفائدة

[illegible] فالبحث يقع في مقامات [illegible] الاول العقد وحيث كانت المساقاة عندهم من العقود اللازمة [illegible] بالشروط في غيرها من

العقود [illegible] فلا بد فيها من الايجاب والقبول [illegible] سلمت اليك [illegible] على [illegible] المساقاة [illegible]

[illegible] الالفاظ الدالة على الانشاء بلفظ الماضي [illegible] على ما تقدم من الاكتفاء

[illegible] في ذلك [illegible] الانشاء [illegible]

هذا بعضه بلازم من بطلانه وقد يوجه في الكفاية من رعد سقط لا من الاستثناء في شرح هو مسعف وحينئذ [illegible]
هذا لقصد على الثمر وجهالة العوض بطلان السعي والاجارة فيلغي الاقتصار على موضع اسقاط يجري [illegible]
بيانه في مقامه حتى تعلم ولا يستبعد كتاب السعي و[illegible] من الاحتياط على وجه لا يعتري [illegible] هو لا شبهة في الالفاظ [illegible]
على التي صحت في [illegible] يوافق ومما صحيح نعوت [illegible] ما استعمل عليه من [illegible]
ملوح هو عمل المساقاة الذي هو منها [illegible] المساقاة [illegible] القوت [illegible]
والمفهوم ايضا من الحنابلة [illegible] النسق [illegible] بالنصف هو [illegible]
المساقاة [illegible] لا اسم [illegible] صحيح العاطلة [illegible] الاحتياط [illegible]
لشيئيته هذا لا [illegible] الاحتياط الا ان هذا اللفظ [illegible]
اطلق عليها في بعض الاحتمال لفظ القبالة وبالجملة فان ما ذكروه في المقام [illegible]
المعولة في بعض الاراء **تنبيهات الاول** [illegible] المساقاة من العقود اللازمة [illegible]
اوفوا بالعقود والمسلمون عند شروطهم ولا [illegible] الاصحاب [illegible] شرح [illegible] الجامع [illegible]
حصول شرط والبطلان [illegible] مثل انقطاع الماء ونحوه مما تقدم في المزارعة **الثاني** [illegible]
تابع العرف [illegible] العقد [illegible] الادلة المشار اليها [illegible]
كان بعد الظهور [illegible] في الزيادة [illegible] الثمرة [illegible]
في الكتاب المذكور [illegible]
[illegible] المساقاة [illegible] الثمار [illegible]
ظهورها [illegible] للعامل [illegible]
في ذلك [illegible]
[illegible] الثمرة [illegible]
[illegible] **الثالث** [illegible]
[illegible]
[illegible] العقد [illegible] البطلان [illegible]
ظهورها [illegible]
[illegible]
[illegible] المساقاة [illegible] الثمرة [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
العامل [illegible] **المقام الثاني** [illegible]
[illegible] المساقاة [illegible]
[illegible] **احدها** [illegible]
[illegible]
[illegible]
المساقاة [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
على عموم [illegible]
[illegible] الاشكال والتردد [illegible]
عليه قال في [illegible] المساقاة [illegible]
[illegible] المساقاة [illegible]
عليه [illegible]
[illegible]

بعد نقل ذلك عنه ولا يبعد قربه مما قربه لعموم أوفوا والمسلمون عند شروطهم ولأن الناس مسلطون على أموالهم فلهم ما يفعلون إلا ما منع
ثم قال بنحو ذلك من المقربات إلى أن قال ولولا نقل الإجماع المذكور في شرح الشرائع عدمها في غير المغروس ونحوه لكان القول بالجواز
فيه متجها لما تقدم انتهى وبالجملة فالمسألة المعروفة غير خالية من شوب الإشكال قال في ذلك والتوت بالتاء المثناتين في لغة نادرة بالثاء
المثلثة أخيرا وردها الجوهري أقول قال في القاموس في باب التاء المثلثة التوث لغة في التوت الفرصاد لغة في المثنات حكاه ابن فارس الثاني انهم قالوا
لو ساقاه على ودي أو شجر غير ثابت لم يصح اقتصارا على موضع الوفاق وعلى ودي المساقاة مغروس إلى مدة يحمل مثله فيها غالبا صح ولو لم يحمل فيها وإن تعذر
المدة المشترطة عن ذلك غالبا أو كان الاحتمال على السواء لم يصح أقول الودي بفتح الواو وكسر الدال المهملة وتشديد الياء كغني فسيل النخل قبل
أن يغرس كذا ذكره في ذلك والذي في القاموس كذا في المصباح المنير للفيومي انه صغار الفسيل قال في كتاب مجمع البحرين والودي بالياء المشددة هو
صغار النخل قبل أن يحمل الواحدة ودية ومنه لو ساقاه على ودي غير مغروس ففاسد انتهى والفسيل على ما ذكره في كتاب المصباح هو ما ينبت مع النخل
ويقطع منها قال الفسيل صغار النخل وهي الودي والجمع فسلان مثل رغيف ورغفان الواحدة فسيلة وهي التي تقطع من الأم أو تقلع من الأرض فتغرس ظ
ومنه ان إطلاق الفسيلة عليها إنما هو بعد القلع والقطع وبه يظهر أن إطلاقه في مجمع البحرين تفسير الودي بصغار النخل قبل أن يحمل لا يخلو من تسامح ثم
إنما أشار إليه من الحديث الدال على فساد المساقاة على الودي لم نقف عليه في أخبارنا ولا نقله غيره فيما أعلم من الأصحاب إذا عرفت هذا فاعلم
أنه لو ساقاه على ودي أو شجر غير ثابت لم يصح بلا خلاف نصا وفتوى أما لو كان مغروسا ثابتا فإنه قد اشتمل على شروط الصحة من جهة المحل ولكن
بقي الإشكال ويتطرق الاختلال من جهة المدة التي توجد فيها الثمرة فإن ساقاه إلى مدة معينة لا يثمر مثل هذا الودي فيها علما حاصلا أو ظنا مستندا
له بالنظر إلى العرف والعادة أو يكون الاحتمالان متساويين في وجود الثمر تلك المدة وعدمه فإنها تكون باطلة الحكم بالصحة وعلى تقدير البطلان
فإن كان العامل عالما بذلك فليس له أجرة المثل لجهالة المدة وعدم الجزم بحصول الثمرة ولو فرض فإنه كما عرفت لو حصلت لا يبعد الحكم بالصحة
وعلى تقدير البطلان فإن كان العامل عالما بذلك فليس له أجرة المثل لأنه متبرع كمن زارع على أن لا يكون له أجرة وإن كان جاهلا فله أجرة المثل خصوصا
خصوصا مع علم صاحب الأرض فإن ذلك مقتضى قاعدتهم المصرح بها في كلامهم من أنه متى بطل العقد فللعامل أجرة المثل لأن الحاصل لصاحب
الأرض خاصة لبطلان العقد فلا بد للعامل في مقابلة عمله من عوض وهو المراد بأجرة المثل ونظيره بحسب العادة فإن حصل المقتضي صح وإن
تخلف الغرض منها كما لو ساقاه على شجر كبير فاتفق أنه لم يحمل تلك المدة وظاهرهم أنه ليس له أجرة المثل هنا على جميع العمل لقدومه على ذلك
وأنه يجب عليه إتمام العمل وإن علم الانقطاع قبله فإن عدم الثمرة قادح في صحة المساقاة إذ كان حصولها مظنونا عادة وقت العقد إذ هو
المناط في الصحة كما عرفت ونظيره ما لو تلفت الثمرة كلها أو أكلها الجراد أو غصبها غاصب فإنه في جميع ذلك يجب على العامل إتمام العمل ولا أجرة
له وإن تضرر كما يجب على عامل المضاربة إنضاض المال وإن ظهر الخسران بل هنا أقوى للزوم العقد ووجوب العمل واستشكل الحكم المذكور في كره ويحتمل
انفساخ العقد لو تلفت الثمار بأسرها وأيده المحقق الأردبيلي بعد نقل ملخص كلامه المذكور وفيه إشكال كما نقل عن كره والظاهر العدم فإن الظاهر
أنه كالمعاوضة مع عدم العوض لا ينبغي التكليف فإنه مثل تلف المبيع قبل القبض ولو سلم في القراض ما ذكر لدليل فلا يقاس والآن يجري المنع فيه أيضا
مع إمكان الفرق فتأمل انتهى وبالجملة فالمسألة لعدم الدليل الواضح فيها لا تخلو من شوب الإشكال كما في أمثالها من هذا المجال والله العالم
المقام الثالث في المدة المشهور بين الأصحاب اشتراط مدة معينة وأجل مضبوط في عقد المساقاة بما لا يحتمل الزيادة والنقصان كالسنة ونحوها
ولو دلت العلة وإن كانت الغلة المعامل عليها وتوقفا فيما خالف الأصل لحصول الغرر والجهالة على موضع اليقين وقال ابن الجنيد ولا بأس
بمساقاة النخل وما شاكله سنة وأكثر من ذلك إذا حصرت المدة أو لم يحصر كذا نقل عنه في المختلف أنه اكتفى بتقديرها بالثمرة المساقى عليها
نظرا إلى أنه بالنسبة إلى ثبوتها عادة كالمعلوم ولأن المقصود منها هو العمل إلى كمالها ولأن العقد مبني على الغرر والجهالة فلا يقدح فيه ثم
قال والأجود الأول وإن كان كلامه لا يخلو من وجه أقول لا يخفى أن العبارة المنقولة عنه أعم مما نقله عنه في المختلف إلا أن يحمل الإطلاق في عبارته على ذلك
ومن ثم أنه احتج له في المختلف بعد نقل عبارته المذكورة فقال احتج بأن ضبط الثمار يكفي عن الأجل إذ القصد ذلك وما رواه يعقوب بن شعيب في الصحيح
عن الصادق (ع) قال سألته عن الرجل يعطي الرجل أرضه فيها الرمان والنخل والفاكهة فيقول اسق هذا من الماء واعمره ولك نصف ما
خرج قال لا بأس ثم أجاب عن ذلك قال والجواب المنع وعن الحديث أن نفي البأس لا يستلزم اللزوم انتهى وقال في ذلك واعلم أن الاتفاق على اشتراط
تقديرها في الجملة كما قررناه وأما تركها أصلا فيبطل العقد قولا واحدا ولأن عقد المساقاة لازم كما تقدم ولا معنى لوجوب الوفاء به دائما ولا إلى مدة
غير معلومة ولا بسنة واحدة لاستحالة الترجيح بلا مرجح أقول إن ثبت كون عقد المساقاة من العقود اللازمة كما ادعوه فما ذكره جيد لا حيود عنه
إلا أني لا أعرف لهم دليلا على هذه الدعوى زيادة على ما يظهر من اتفاقهم على ذلك ولربما كان الظاهر من عبارة ابن الجنيد المنقولة عن المختلف إنما هو
الجواز كما قاله به جملة من العامة ثم مع تسليم ذلك فإنه لا يخفى أن المقصود من المساقاة هو أخذ العامل الحصة من الحاصل بعد القيام بالعمل
فلو اتفقا على المساقاة على ثمرة عام واحد فالظاهر أنه لا يحتاج في التحديد إلى أزيد من التحديد بالثمرة المساقى عليها كما تقدم نقله عن ابن الجنيد وعليه
يحمل صحيحة يعقوب بن شعيب المذكورة فكأنه قيل فيها اسق هذا النخل والرمان والفاكهة إلى أن تأخذ حصتك من الثمرة وهو النصف فإنك قد عرفت مما
أسلفناه أن ما اشتملت عليه من هذا اللفظ هو صورة عقد المساقاة إذ ليس في الخبر ما يدل على زيادة على ذلك وهو بحسب ظاهره غير مشتمل على المدة
التي أوجبوها فالعقد اللازم إما أن يكون جائزا كما قدمنا ذكره فلا ينافيه الإخلال بالمدة لجواز الفسخ متى شاء أحدهما أو أنه لازم كما صرح به فلا بد من اعتبار
ما ذكرناه وتقديره بما قدمناه ليتم ما ذكروه وأما قول العلامة في المختلف في الجواب عن الرواية بعد الاستدلال بها لابن الجنيد أن نفي البأس لا يستلزم اللزوم
فليس بوجه لأنه إن سلم كون هذا عقدا كما هو ظاهر الرواية فلا بد له من الحكم بلزومه ونفي البأس إنما أريد به ذلك بمعنى أنه عقد صحيح وإن منع
كونه عقدا فلا معنى لنفي البأس عنه حينئذ لأنه من اللغو من القول الذي لا معنى له ولا ثمرة تترتب عليه ثم إنه لو لم يقع التحديد على الوجه المشهور ولا الوجه
المنقول في المختلف عن ابن الجنيد فظاهر كلامهم الاتفاق على بطلان العقد إلا أن ظاهر عبارة ابن الجنيد المتقدم نقلها عن المختلف هو الصحة في الصورة

في مدة المساقاة

المذكورة

المذكورة والظاهر بعده الا ان يحمل كلامه على حكمه بجواز عقد المساقاة دون لزومه كما نقل من الاشارة اليه ولو اتفقا على المساقاة على زيادة من ذلك
العام فانه لا خلاف ولا اشكال في وجوب تعيين المدة بسنتين او ثلث او ازيد او اقل على حسب ما يتفقان عليه ووجهه ما تقدم في عبارة في
لك في ملك المقام الرابع في العمل اعلم ان الظاهر من كلامهم في هذا المقام ان بعض الاعمال مع الاطلاق يختص بالعامل وبعضها يختص بالمالك ولا
لكل منهما قاعدة فالذي يختص بالعامل هو كل عمل يتكرر كل سنة مما يحصل به نفس الثمرة ووجودها وزيادتها ومنها اصلاح الارض بالحرث
والحفر حيث يحتاج اليه وما يتوقف عليه من الالات وتنقية الاجاجين جمع اجانة بالكسر والتشديد والمراد بها هنا الحفر التي يقف فيها الماء
في اصول الشجر التي تحتاج الى السقي وكذا تنقية الانهار وازالة الحشيش المضر وتهذيب جرائد النخل بقطع ما يحتاج الى قطعه منه كالجرائد
من كرم العنب والاغصان اليابسة المضرة من الاشجار بل ولو كانت رطبة مع حصول الضرر بها كما في شجر الكرم مما يجري به العادة ومنها السقي ومقدماته
المتكررة كالدلو والرشا واصلاح طريق الماء وتنقيتها من الحمأة ونحوها واستقاء الماء وادارة الدولاب اذا كان السقي من بئر ونحوه وتلقيح
الاناث من الذكر على الوجه المعتاد والمعتبر وتعديل الثمرة اي اصلاحها بازالة ما يضرها من الاغصان والورق ليصل اليها الهواء او الشمس او ليتيسر قطعها
عند ادراكه ذلك ووضع الحشيش ونحوه فوق العناقيد صونا لها عن الشمس المضرة بها ورفعها عن الارض حيث تضر بها ونحو ذلك ولقاطها بضم
اللام وكسرها وهو لقاط الثمرة اي اخذها اعتمادا في الوقت الصالح له ويحتمل ان يراد باللقاط ارادة ما سقط من الشجر على الارض بمعنى
اللقاطة الا ان الاشهر في كلامهم هو الاول ومنها ايضا اصلاح موضع التشميس وهو الموضع الذي يجعل فيه الثمرة للتشميس ان احتيج اليه ان كانت
العادة فيها ذلك كما في بعض البلدان خصوصا البحرين ونقل الثمرة الى ذلك الموضع وحفظها الى وقت القسمة وهل نقلها الى منزل المالك
ان لم يتول المالك ذلك على العامل يحتمل لانه من تمام العمل ولعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي وعدمه لانه ليس من اعمال الثمرة والاظهر الرجوع
في ذلك الى عرف البلد وعادة اهلها في ذلك قالوا والضابط انه يجب العمل الى وقت القسمة هذا كله مع الاطلاق اما لو شرط بعضها على المالك
فلا اشكال في لزومه ان لم يكن منافيا لمقتضى العقد عملا بما دل على وجوب الوفاء بالشروط قالوا ولو اخل العامل بشيء مما يجب عليه فان
كان وجوبه بطريق الشرط تخير المالك بين فسخ العقد والزامه بمثل اجرة العمل فان فسخ قبل عمل شيء فلا شيء له وان كان بعد فعله الاجرة وكان
قبل ظهور الثمرة ام بعده قضية للشرط وان كان وجوبه من جهة الاطلاق فالظاهر انه يكون كذلك قبل ظهور الثمرة اما بعده ففيه نظر ولا
يبعد الجواز ولو حصل على الاصل نقص بسبب التقصير لزمه الارش والظاهر ان الثمرة كذلك انتهى هذا بالنسبة الى العامل واما المالك
فالضابط فيما يجب عليه عندهم هو ما لا يتكرر في كل سنة وان عرض له في بعض الاحوال التكرر مما يتعلق نفعه بالاصول بالذات وان حصل
النفع منه للثمرة عرضا فانه على المالك دون العامل ومن ذلك حفر الابار والانهار التي منها [illegible] سقي الاصول وبناء الحائط قال في لك
لا فرق في بناء الحائط بين جميعه وبعضه في حكمه ومنع الشوك ونحوه على رأسه قال في التذكرة ويشكل لو كان مما يتكرر كل سنة عادة [illegible] اقول
لا يخفى ان بناء هذه الافراد المعدودة في كل من الموضعين وجعلها ضابطين انما هو على العرف والعادة والا فانه ليس هنا ضابط يستقر في كل من الموضعين
فينبغي ان يكون مناط الحكم في كل من الموضعين هو ذلك ومنها عمل ما يستقي به من دولاب ونحوه ونحو ذلك من الالات مما لا يتكرر [illegible] البلاد ونحوه
يتكرر غالبا كالدلو والرشاد فانه قد تقدم ان ذلك على العامل خلافا لابن ادريس حيث اوجب الجميع على العامل المشهور وبه صرح الشيخ [illegible] المالك
والعامل انما عليه التلقيح واستندوا في ذلك الى ان الكش [illegible] وانما هو من الاعيان والعامل انما عليه العمل وان الاصل البراءة من وجوبه على العامل
ونقل عن ابن ادريس انه على العامل واستحسنه في [illegible] ونقل عن ابن ادريس التعليل بانه مما يتم به نماء الثمرة وصلاحها الواجبين على العامل قال في لك
الاولى الرجوع الى العادة ومع عدم اطرادها في شيء فالاولى التعيين انتهى قال في التذكرة ان شراء الزبل واجرة نقله على رب المال لانه ليس من العمل [illegible]
يجري ما يلقح به وتفريق ذلك على الارض على العامل كالتلقيح انتهى وبالجملة فالظاهر ان الكش مثل الخيوط بالنسبة الى الخياط والمداد والقلم بالنسبة
للكاتب في كون الجميع على المالك وانما على العامل العمل بذلك الا ان يجري العادة بخلافه [illegible] ما اشرنا اليه انفا من بناء هذين الضابطين المنقولين
على العرف والعادة بقي الكلام هنا في مواضع الاول قد تقدمت الاشارة الى ان جميع ما ذكرنا انفا مما يجب على المالك والعامل انما هو من
حيث مقتضى الاطلاق وذلك فلو وقع الشرط بينهما على خلاف ذلك بان شرط ما على المالك من تلك الاعمال على العامل فالمشهور الصحة بعد ان كان
ذلك معلوما بينهما على وجه لا يحتمل الغرر وكذا لو شرط بعضه بطريق اولى قال الشيخ [illegible] على المالك ما فيه حفظ الاصل وهو سد الحيطان و
انشاء الانهار فان شرط على العامل ذلك وبعضه قال قوم يبطل المساقاة لانه شرط ليس من مصلحة العقد وينافي مقتضاه والذي يقوى
في نفسي انه لا يمنع من صحة هذا الشرط مانع انتهى وقال ابن الجنيد ليس للعامل ان يشترط على المالك [illegible] اصل جديد بحفر بئر وغرس [illegible]
به ما لا يكون للمساقي ثمرة حتى لو جعل على المالك عوضا فسقط ذلك بيع للثمرة قبل خروجها فان جعله بعد ما يحل بيع الثمرة جاز قال في لك [illegible] ونقل
القولين المذكورين والوجه ما قواه الشيخ لقوله المؤمنون عند شروطهم [illegible] زيادة [illegible] وليس ذلك بيعا انتهى وهو جيد ولو
شرط ما يجب على العامل على المالك فان كان المشروط جميع العمل فالظاهر انه لا خلاف في بطلان المساقاة لان الحصة انما يستحقها العامل في مقابلة
العمل فان لم يعمل شيئا لم يستحق شيئا وايضا فانها تصير كالبيع بغير ثمن والاجارة بغير مال في مقابلتها وبالجملة فانها من عقود المعاوضات يترتب
صحتها على وصول العوض لكل من الطرفين نعم لو كان المشروط بعض العمل وابقى لنفسه منه شيئا وكان مما يحصل به الزيادة في الثمرة فانه لا مانع
[illegible] لعموم ادلة لزوم الشروط وتكون الحصة حينئذ في مقابلة ذلك وظاهر الشيخ في ط الخلاف هنا حيث قال اذا ساقاه بالنصف على ان يعمل رب المال
معه فالمساقاة باطلة لان موضوع المساقاة على ان من رب المال المال ومن العامل العمل كالقراض واذا شرط على رب المال العمل بطل كالقراض ورده العلامة
في المختلف بانه ممنوع ان يشترط العامل على المالك ان يعمل معه غلامه ولم يكون على المالك بعض العمل وقواه لانه لا مانع منه وهذا نص فيه انتهى وهو
جيد ونقل ايضا انه قال في ط اذا ساقاه على ان اجرة الاجراء الذين يعملون ويستعان بهم من الثمرة فالعقد فاسد لان المساقاة موضوعة على ان
رب المال المال ومن العامل العمل فاذا شرط ان يكون اجرة الاجراء من الثمرة كان على رب المال المال والعمل [illegible]

٧ واعلم [illegible] في الوقت الصالح [illegible]

اذ ابقى للعامل عمل لما بقيناه انتهى اذا عرفت ذلك فاعلم ان ظاهر اطلاق كلام العلامة هو ترتب الصحة على بقاء شيء من العمل اللازم للعامل اعم من ان يكون مما يترتب عليه الزيادة في الثمرة او لا بان يكون مجرد الحفظ لها والذي صرح به في ذلك هو ما قدمناه من انه لا بد من ان يكون مما يحصل به الزيادة في الثمرة ولا يكفي ما فيه مجرد الحفظ قال ولو بقي للعامل ما لا يحصل به مستزاد الثمرة كالحفظ لم تصح ايضا لمنافاة وضع المساقاة كما لو ساقاه وقد بقي من العمل ذلك نعم لو جعلا ذلك بلفظ الاجارة مع ضبط المدة صح انتهى وظاهر ابن فهد في شرحه للمهذب الاكتفاء بمجرد العمل كالحفظ والتشميس والكبس في الظروف ونحو ذلك وظاهره جواز المساقات بمجرد بقاء هذه الاعمال والاظهر الاول فانه هو المستفاد من الادلة وغيره لا دليل عليه والله العالم **الثاني** قالوا لو شرط العامل ان يعمل غلام المالك معه جاز اما لو شرط ان يعمل الغلام لخاص مال العامل ففيه تردد والاشبه الجواز اقول هنا مقامان احدهما ان يشترط العامل على المالك عمل غلامه معه في مال المساقات وظاهر الاصحاب هو الجواز من غير خلاف يعرف ظاهرا وانما الخلاف فيه عن بعض العامة مستندا الى ان يد العبد كيد مالكه وعمله كعمله فكما لا يصح اشتراط عمل المالك فكذلك غلامه المملوك له لانه مخالف لوضع المساقاة وهو ان يكون من المالك المال ومن العامل العمل واجيب عن ذلك اولا بان عمل غلام المالك مال له فهو ضم مال الى مال كما انه يجوز في القراض ان يدفع الى العامل بهيمة يحمل عليها والفرق بين الغلام وسيده ظاهر فان عمل العبد يجوز ان يكون تابعا لعمل العامل ولا يجوز ان يكون عمل المالك تابعا له لانه هو الاصل ويجوز في التابع ما لا يجوز في المنفرد وثانيا منع حكم الاصل لما عرفت انفا من جواز ان يشترط العامل على المالك اكثر العمل فاذا جاز ذلك بالنسبة الى المالك فمملوكه اولى بالجواز وثانيهما ان يكون الشرط عمل الغلام العمل في ملك العامل خاصة بان يكون الارض للعامل بخصوصه لا في مال المساقات كما هو المفروض او لا وظاهر المحقق والعلامة وقوع الخلاف هنا من اصحابنا لتردد المحقق في ذلك وان رجح الجواز وكذا العلامة الا ان شيخنا الشهيد الثاني في المسالك نبه هنا ان الخلاف في هذا المقام انما هو من الشافعي وظاهره انه لا خلاف من اصحابنا في الجواز حيث قال المعروف ان المانع من ذلك الشافعي لكن المصنف والعلامة ذكرا المسئلة على وجه يشعر بالخلاف عندنا وقد تكرر هذا منهما في مواضع كثيرة اقول وفيه تأييد لما قدمناه من ان اصل هذه التفريعات كلها او جلها انما هي من العامة حيث انه ليس لقدماء اصحابنا اثر في ذلك ثم ان الشيخ تبعهم في ذلك واقتفى اثره من تاخر عنه ووجه الجواز عند اصحابنا انه وجه سائغ لا مانع من اشتراطه ولانه اذا جاز ان يعمل في المشترك بينه وبين مولاه كما في الاول فلان يجوز في المختص بطريق اولى ووجه المنع انه شرط عملا في مقابلة عمله فصار في قوة اشتراط جميع العمل على المالك واجابوا عنه بان فساده ظاهر اقول ويمكن ان يقال بناء على تعليلاتهم في امثال هذا المجال بانه لا يصح ذلك لو فرض ان عمل الغلام اكثر او مساو لعمل العامل في مال المساقات لانه يلزم كون الحصة التي ياخذها العامل بغير عوض لان عمل العامل قد وقع في مقابلة عمل الغلام في

~~مال المساقات لانه يلزم كون الحصة التي ياخذها العامل بغير عوض لان عمل العامل قد وقع في مقابلة عمل الغلام في ارضه فلم يبق له عمل يستحق به الحصة~~

ويصير عقد المساقات بلا عوض من جانب العامل فيلزم بطلانه وربما امكن الجواب بانه لا مانع من عمل الغلام وان كثر في مقابلة بعض عمل العامل وان قل تصير الحصة في مقابلة البعض الباقي ويؤيده الادلة العامة من وجوب الايفاء بالعقود والشروط وكيف كان فامثال هذه الفروع ان هذه التعليلات لا يخفى ما فيه كما اسلفنا التنبيه عليه في غير مقام مما تقدم والله العالم **الثالث** المشهور انه لو شرط العامل على المالك اجرة الاجراء بان يستاجر للعمل لاجله لا لاعانته ويدفع الاجرة من الثمرة على وجه بقي له من العمل ما يحصل الزيادة في الثمرة كما تقدم فلا باس وقد تقدم في الموضع الاول نقل خلاف الشيخ في هذه المسألة وقد عرفت ضعفه ولو شرط العامل على المالك بان يستاجر على جميع العمل بحيث لا يبقى له الا استعمال الاجراء والقيام عليهم والتسمية قال في المسالك في صحة هذا الشرط وجهان احدهما الجواز لان ذلك عمل تدعو الحاجة اليه فان المالك قد لا يهتدي الى الدهقنة واستعمال الاجراء ولا يجد من يباشر الاعمال ويأتمنه فتدعوه الحاجة الى ان يأتمن العارف بذلك لينوب عنه في الاستعمال وثانيهما المنع للشك في ان مثل ذلك يسمى عملا من اعمال المساقات الذي هو شرط في صحتها فان المتبادر من اعمالها خلاف ذلك والعقود انما تكون بتوقيف الشارع خصوصا في مثل هذا العقد الذي هو على خلاف الاصل انتهى اقول لا يخفى ضعف الوجه الاول من الوجهين المذكورين فالعمل على الثاني والله العالم



المقام الخامس في الفائدة والكلام في هذا المقام يقع في موارد **الاول** لا اعلم انه لا خلاف في انه يشترط ان يكون للعامل جزء مشاع من الحاصل ليكون مساقاة كما عرفت في تعريفها فهنا شيئان احدهما الحصة والثاني كونها شايعة في مجموع الحاصل فلو لم تكن شايعة بل كانت معينة كان بذلك اجارة وان وقع العقد بلفظ المساقاة لا تصح او بكتاب التجوز في هذا او لو لم تكن حصة بالكلية كان العقد باطلا وكذا يبطل لو شرط احدهما الانفراد بالفائدة وفي هذا الشرط متفرع على اشتراط الاشتراك بمعنى انه لما كان من شرط المساقات ان تكون الفائدة شايعة في الحاصل فلو شرط احدهما الانفراد بها او ميزها عن الحاصل في نخيل مفروزة او اشجار معينة خرج ذلك عن المساقات وما بنيت عليه فيبطل العقد لكن يختلف الحكم في ذلك بين العامل والمالك فانه ان كان شرط الفائدة على الوجه المذكور وقع للعامل بطل العقد كما عرفت ومتى بطل لزم ان يكون الثمرة كلها للمالك وللعامل اجرة المثل كما ياتي بيانه ان شاء الله من ان كل موضع حكم بالبطلان فللعامل اجرة المثل والوجه فيه ان العامل انما دخل في العمل بالحصة المعينة له وحيث لم تتم له هنا لظهور بطلان العقد وجب الرجوع الى اجرة المثل وان كان الشرط المذكور للمالك فالاقوى عندهم انه لا اجرة له لدخوله في العمل على وجه التبرع والمتبرع لا اجرة له ولا حصة كما تقدم نظيره في القراض وربما احتمل ضعيفا استحقاق الاجرة لان المساقات يقتضي العوض في الجملة فلا يسقط بالرضا بدونه وكذا يبطل لو شرط لنفسه شيئا معينا او ما زاد بينهما وكذا لو قدر لنفسه ارطالا او ثمرة نخلات معينة اقول هذا كله مما يتفرع على اشتراط الشيوع في الحصة الاشتراك المتفق عليه نصا وفتوى في عقد المساقات فان جميع هذه الصور خارجة عن ذلك ويؤكد البطلان زيادة على ما عرفت انه ربما لا يحصل شيء من الحاصل الا ذلك المقدار المعين فلا يكون للاخر شيء بالكلية **الثاني** قالوا يجوز ان يفرد كل نوع بحصة مخالفة للحصة من النوع الاخر اذا كان العامل عالما بمقدار كل نوع لان الغرض ثبوت حصة معلومة كيف كان ولو لم يعلم مقدار احد الانواع لم يصح لجهالة الحصة فان المشروط فيه اقل الجزئين قد يكون اكثر الجزئين فيحصل الغرر وكذا صرح به في المسالك اقول ظاهر المحقق الاردبيلي في المناقشة في هذا المقام اذا كان في البستان الذي ساقاه عليه انواع مختلفة من الثمرة والعامل اشترط الثلث من احدهما والنصف من الاخر مثلا صح المساقات بشرط علم العامل بمقدار كل نوع ومفهوم الكلام يدل على عدم

الصحة لو لم يعلم وجه الجهالة وكذا يفهم من التحرير ومن الصحة لو لم يكن الحصة محتملة بل ذا ساقاه على ان له من البستان بالنصف ولم يعلم شيئا من مقدار
الانواع ام لا وهو مشكل فان الجهالة واقعة فلو كانت مانعة من الصحة لمنعت هنا ايضا وكونه مفهوما من الكلام غير واضح فلا يبعد عدم
الصحة بناء على اعتبار العلم فتأمل انتهى وهو جيد وكيف كان فالمسئلة لخلوها عن النص لا يخلو الحكم فيها من الاشكال لعدم … من النوع …
فيها المقال والاقوال فان غاية ما يستفاد من نصوص المساقاة هو الحصة من حاصل ما اشتمل عليه البستان نوعا واحدا كان او انواعا مع العلم
كل منهما على تقدير التعدد ام لم يعلم واما صحة المساقاة مع تعدد الحصة بتعدد الانواع سواء كانت الانواع معلومة او مجهولة فلا دليل عليه
وعموم … من الاخبار وبعض … الى الاول لا يكفي في الحكم بالصحة اذ لعل ثمة مانعا لم نهتد اليه سيما مع عدم الدليل عليه …
في صحة … العقود وبطلانها الى التوقيف والله العالم **الثالث** قالوا لو شرط مع الحصة من النماء حصة من الاصل الثابت احتمل الصحة
لعموم الامر بالوفاء بالعقود والمؤمنون عند شروطهم وان ذلك يجري مجرى اشتراط شيء غيره من ذهب او فضة وهو جائز والاظهر البطلان نظرا
الى ان مقتضى المساقاة جعل الحصة من الفائدة وان الحصة من الاصول تدخل في ملكه بالشرط المذكور فلا يكون العمل المذكور في
مقابلة الحصة و… في ملك المالك ولا … بالعقد اذ لا يعقل ان يشترط عليه العمل في ملك نفسه والى هذا الوجه مال في ذلك فقال والاقوى
المنع … تردد المحقق … بعد ان حكم بعدم الصحة واستشكل في … مع جزمه بالمنع في الارشاد اقول والظاهر هو المنع لما ذكر وزيادة ما تقدم
فيما … هذا المورد قالوا ويجوز ان يشترط رب الارض على العامل شيئا من ذهب او فضة ويجب الوفاء به الا ان ذلك مكروه وعللوا
الحكم الاول بعموم ما دل على الوفاء بالعقود والشروط وانه مع ذلك غير مناف لمقتضى العقد لان الثمرة مشتركة بينهما وهذا شرط زايد
واما الحكم الثاني فلم اقف لهم فيه على مستند سوى ظهور اتفاقهم عليه قال في المسالك واما كراهته فهو المشهور بين الاصحاب لا نعلم خلافا في ذلك ثم نقل عن
العامة انهم لم يبطلوا … هذا الشرط وابطلوا به المساقاة هذا مع سلامة الثمرة وعدم تلفها فلو تلفت اجمع او لم تخرج ذلك العام بالكلية
فان ظاهرهم الحكم بسقوط الشرط المذكور اذ لولا الحكم بسقوطه لكان اللازم اكل المال بالباطل لان العامل قد عمل ولم يحصل له عوض في مقابلة عمله
فكيف يحكم عليه بوجوب الوفاء بالشرط المذكور فانه ضرر … الاية والرواية وايجاب الاستحقاق بالشرط انما يتم بناء على سلامة الحاصل
ولهذه الحصة ان … حكموا به من الصحة … اصل المسالة غير خال من الاشكال سيما … زيادة ما شرط من الذهب او الفضة على مقدار الحصة
او المساواة لاستلزام ذلك ذهاب عمله بغير عوض وهو خارج عن افعال العقلاء ومعاملاتهم بل ربما ادى ذلك الى الحكم بعدم الرشد ولعل الى هذا
نظر العامة … ولم يبطلوا به العقد كما نقله … نعم لو كان هناك غرض صحيح يمكن ترتب هذا العمل عليه فيتم ما ذكروه من العموم الا انه خروج
عما هو المعلوم من طريقة ارباب العقول ومعاملاتهم … محل اشكال اما لو كان هذا الشرط من العامل على المالك مضافا الى الحصة
المعينة فالظاهر انه لا اشكال فيه … لا اصحاب … رفع الاشكال لو ذهبت الثمرة او لم تخرج فانه
بعد العمل والتعب وذهاب حصته المقررة له لا وجه لسقوط هذا الشرط في حقه بل الاولى والاظهر في المعقول والمنقول هو دفعه اليه جبرا لما فاته
من ذهاب حصته وعوضا عن جده وتعبه وعما قيل من مساواته للاول وهو خيال توهم سخيف لما عرفت من الفرق بين الحالين والبون بين الصورتين …
بالنسبة الى الصورة الاولى ولو كان التالف البعض خاصة … عدم سقوط شيء من الشروط لاصالة العدم ولان المعتبر حصول عوض
العمل ولا اعتبار بكثرته وقلته ومن ثم لا يسقط من العمل شيء … بتلف بعض الثمرة او اكثرها ونقل عن العلامة في التذكرة انه قال يكره ان
يشترط احدهما لنفسه شيئا من ذهب او فضة وان شرط ذلك وجب الوفاء به مع السلامة … بحيث يعلم مما قدمناه ثم الظاهر ان ما ذكروه
من الذهب والفضة انما خرج مخرج التمثيل في المقام كما لا يخفى على ذوي الافهام والله العالم **الخامس** قال المحقق في الشرائع ولو ساقاه بالنصف ان سقي
بالنواضح وبالثلث ان سقي بالسيح بطلت المساقاة لان الحصة لم تتعين وفيه تردد قال في المسالك وجه البطلان واضح لان العمل مجهول والنصيب مجهول
فهو مثل بعتك بدينار مؤجل وبنصفه حال ويحتمل صحته … بين الحصة على التقديرين … البطلان والاقوى … مسئلة الاجارة …
فهي خارجة بدليل خارج انتهى اقول ما فرضه المحقق هنا في المسئلة اظهر مما فرضه العلامة في الارشاد حيث قال ولو شرط فيما سقت السماء
وفيما سقي بالناضح الثلث او شرط مع الحصة جزء من الاصل بطل انتهى فان وجه البطلان على هذا الفرض غير ظاهر الا من حيث الجهل بالنوعين
كما قدمه في المورد … مع العلم بكل منهما في الجملة … وبالجملة فان هذا الفرض … تلك المسألة فلا يكون حكما كليا كما هو ظاهر الاصحاب
ومنه يظهر ان ما فرضه … ونحوه فرض المسألة … اظهر … التردد المذكور في الفرض الاول فانه لا يبعد ان يقال … بقوله ان العمل
مجهول والنصيب مجهول قلنا ان اريد الجهل من كل وجه فهو ممنوع لانه مانع من بناء هذه المعاملة … مع المجهولية …
في الجملة غير … وقد تقدم نظيره في مسالة البيع بثمن حالا وبازيد منه مؤجلا … كان الاشهر بينهم البطلان ثمة الا ان الروايات الصحيحة دلت على
الصحة وان كان فيها اشكال من وجه اخر كما تقدم تحقيقه في المسألة المذكورة وبالجملة فالمسألة لخلوها من النص الواضح غير خالية من التردد
والاشكال وان كان الاقرب هو الصحة لما ذكرناه ويؤيده ايضا ما ذكروه من صحة الاجارة في امثال هذه المسألة والله العالم **الفصل الثاني في الاحكام** وفيه
مسائل **الاولى** المشهور في كلامهم ان كل موضع يحكم بفساد المساقاة فيه فللعامل اجرة المثل وللمالك جميع الثمرة اما الثاني فلانها نماء ملك المالك ولم يحصل
ما يوجب نقلها او نقل شيء منها … العقد الموجب لانتقال الحصة الى العامل واما الاول فلانه لم يتبرع بعمله وانما دخل فيه بناء على الحصة
المشترطة له والحصة لم تسلم له لفساد العقد فلا بد لعمله من عوض واجرة فوجب الرجوع الى اجرة المثل الا انه ينبغي تقييده بامرين احدهما ان يكون جاهلا
بالفساد اذ لو كان عالما به ومع هذا قدم على العمل كان متبرعا بعمله والمتبرع لا شيء له شرعا وثانيهما ان لا يكون الفساد باشتراط المالك جميع الثمرة
له لانه مع فرض ذلك قد دخل على ان لا شيء له من الثمرة وان كان جاهلا بكون ذلك مفسدا للعقد … فانه على الفرضين المذكورين قد …
على العمل مجانا بانه لا يستحق اجرة ولا حصة … ما ذكرناه من وجوب اجرة المثل في صورة … مسئلة الفساد باشتراط المالك … لنفسه
هو الظاهر من كلام جل الاصحاب كما اشرنا اليه … شيخنا … الشهيد الثاني ان الواجب اقل الامرين من الحصة المشترطة واجرة المثل …

الكلام في المسئلة ينبغي على ما قررناه ان يثبت للعامل اقل الامرين من الحصة المشترطة واجرة المثل لان الاول ان كان هو الاجرة فظاهر لان
فساد العقد اسقط الحصة فيرجع الى الاجرة وان كان الاول فقد اسقط الزايد فيكون متبرعا بالزايد على هذا التقدير كما يتبرع على تقدير اشتراط
جميع الثمرة للمالك وعلى تقدير علمه بالفساد ثم قال ويمكن ان يجاب بالفرق بين الموضعين فانه على هذا التقدير لم يقدم على التبرع بعمله اصلا لكنما
يحتمل ان يكون الحصة قاصرة عن مقابلة العمل ويحتمل مساواتها له وزيادتها عليه اضعافا مضاعفة فهو قادم على عمل يحتمل الزيادة والنقصان فليس
متبرعا به مطلقا وان احتمل قصوره في بعض الاحوال بخلاف العالم وشرط جميع الحصة للمالك فانه قادم في ابتداء الامر على التبرع المحض على كل
تقدير وهذا الفرق لا باس به وان كان ما اقتضاه البحث متوجها ايض واكثر الاصحاب اطلقوا وجوب اجرة المثل مع الفساد وفيه تردد انتهى
اقول للقائل ان يقول في تاييد القول المشهور وبيانه انه صحيح قد خرج عن الفضولي انما وجبت وتعينت بحيث لا يجوز الزيادة عليها ولا النقصان
من حيث اشتراطها في العقد ولما بطل العقد بطل التعلق بها في العقد والرجوع اليها وان كان المالك قد رضى بها في العقد على تقدير صحته وصار
الحكم مبتنيا على قاعدة اخرى من كونه عملا موجبا للاجرة وان الداخل فيه انما دخل بذلك ولكن لم تسلم له لظهور استحقاقها او فسادها فلا بد
لعمله من اجرة ورضى العامل بتلك الحصة على تقدير صحة العقد لا مدخل له هنا لان تلك المعاملة قد بطلت ورجعنا الى مسئلة اخرى ورضى العامل
~~بتلك الحصة على تقدير صحة العقد لا مدخل له هنا لان تلك المعاملة التي بطلت ورجعنا الى مسئلة اخرى~~ كما ذكرناه وهذا اقوى وحيد له الشارع
بناء على الغرض المذكور ورضاه باقل منه لو كان في تلك المال لا يوجب الحكم عليه به هنا الا ان يتجدد منه رضا آخر بذلك وقد تقدم نظير ذلك في
المزارعة في مسألة ما لو اختلفا في المزارعة والعارية بان ادعى المالك المزارعة وادعى العامل العارية والله العالم **الثانية** قالوا اذا استاجر
المالك اجيرا للعمل بحصة من الثمرة فان كان قبل ظهورها بطلت الاجارة من غير خلاف لما قررناه من ان عوض الاجارة يجب ان يكون موجودا معلوما
كعوض البيع والحال انه هنا ليس كذلك كما هو المفروض وجواز ذلك في المساقاة حيث انهم قد اتفقوا على جواز العوض فيها مع الجهالة وعدم
الوجود خرج بالنص والاجماع مؤيدا بمساس الحاجة الى ذلك وان كان بعد ظهورها فان كان بعد بدو صلاحها جاز بلا اشكال ولا خلاف
وان كان قبل بدو الصلاح فانهم بنوا الحكم هنا فيها على جواز نقلها بالبيع في هذه الحال وقد تقدم الكلام في ذلك في الفصل الثامن في
بيع الثمار من كتاب البيع وذكر الخلاف في جواز البيع مطلقا او عدم الجواز الا بامور ثلاثة ضم ضميمة اليها او شرط القطع او عامين فصاعدا
ومن ثم ان المحقق في المحقق هنا اختار القول بالجواز بعد ظهورها وقبل بدو صلاحها بشرط القطع حيث ان مذهبه في البيع ذلك الا ان اورد
عليه كان ان يذكر الضميمة مضافة الى القطع والتخيير على العمل بحصة منها او بجميعها بعد ظهورها والعلم بقدر العمل جاز والا فلا وانت خبير
بما في الحكم المذكور من الاشكال لعدم الدليل الواضح في هذا المجال على البيع كما ذكروه ومحض قياس لا يوافق اصول الشريعة سيما مع ما قدمنا من
الاشكال الذي في اشتراط القطع في مسألة البيع يقع هنا اشكال آخر ايض في هذه الصورة على تقدير كون الاجرة من الحاصل انه متى قيل بصحة الاجارة
هنا بشرط القطع والحال ان الثمرة مشتركة بين العامل والمالك فان الشركة تمنع من التسلط على القطع فيتعذر التسليم لتوقف جواز القطع
على اذن الشريك ومن ثم قيل في هذه الصورة بعدم الصحة وقيل بالصحة وهو اختيار المحقق في يع نظرا الى امكان القطع والتسليم لاذن
كما في كل مشترك ولو فرض امتناع الشريك من الاذن تمكن باذن الحاكم الشرعي والى هذا القول مال الشارح ايض فحكم بانه الاصح اما لو كان
الاجرة مجموع الحاصل فانه لا اشكال لاندفاع المحذور المذكور وكذا لو اكتفى بالضميمة عن اشتراط القطع كما اشرنا اليه فانه يندفع
ذلك ايضا الا انك قد عرفت ما فيه من الاشكال وكيف كان فانه يشترط تعيين العمل المستاجر عليه كما هو مقتضى قاعدة الاجارة واليه يشير
قوله في عدم العلم بقدر العمل والله العالم **الثالثة** قال الشيخ في ط اذا قال ساقيتك على هذا الحايط بالنصف على ان اساقيك على هذا الاخر
بالثلث بطلت لانهما بيعتان في بيعة فانه ما رضى ان يعطيه من هذا النصف الا ان يرضى منه بالثلث من الاخر وهكذا في البيع اذا قال بعتك عبدي
هذا بالف على ان تبيعني عبدك بخمسمائة فالكل باطل لان قوله على ان تبيعني عبدك انما هو وعد من جانب العبد بذلك وهو بالخيار بين الوفاء به وبين
الترك فاذا لم يف به سقط وهذا انما رضي ان يبيعه بالف الا ان يشتري منه العبد بخمسمائة فقد نقصه من الثمن لاجله وذلك المردود مجهول و
المجهول اذا اضيف الى معلوم كان الكل مجهولا فلهذا بطل ويفارق هذا اذا قال ساقيتك على هذين الحايطين بالنصف من هذا والثلث من هذا
حيث يصح لانه صفقة واحدة وعقد واحد وليس كذلك هيهنا لانهما صفقتان في صفقة الا ترى انه لو قال بعتك داري هذه بالف على ان تبيعني
عبدك بطل الكل ولو قال بعتك داري هذه وعبدي هذا معا بالف الدار بستمائة والعبد باربعمائة صح وكان الفصل بينهما ما مضى انتهى ورد جملة ممن
تاخر عنه كالمحقق والعلامة وغيرهما ممن تاخر عنهما بما سيأتي ذكره وابن الجنيد عكس الحكم الذي ذكره الشيخ فجوز ما منعه الشيخ ومنع ما جوزه
حيث قال ولا اختار ايقاع المساقات صفقة واحدة على قطع متفرقة بعضها اشق عملا من بعض الا ان يعقد ذلك على واحدة ويشترط في العقد على
الاخرى قال في المخ بعد نقل كلامي الشيخ وابن الجنيد والوجه عندي جواز جميع هذه العقود في البيع والمساقات وقد مضى البيع وبينا صحته والشيخ ايض
جوزه في موضع من ط وهو الحق ولا جهالة هنا وقال في لك بعد ذكر ملخص كلام الشيخ وكلام ابن الجنيد والاقوى صحة الجميع ومنع الجهالة التي ادعاها
الشيخ لعموم الامر بالوفاء بالعقود وما تضمنته من الشروط كالجزء منه ووجوب الوفاء بالشرط ولو فرض عدم الوفاء لا يقتضي ذلك رد ما نقص تبعا
من الثمن كما ادعاه بل يتسلط المشروط له على الفسخ كالاخلال بغيره من الشروط واما ابن الجنيد فلم يذكر على ما ادعاه دليلا ومقتضى الاصل
جواز الامرين معا انتهى وهو جيد في الجملة فان مقتضى الاصول والقواعد الشرعية صحة العقد المذكور مع ما شرط فيه كغيره من الشروط التي شرط
سائغة فيصح العقد ويجب الوفاء بالشرط بمعنى انه يلزم ذلك لو وقع في عقد لازم فلو لم يف بالشرط تسلط الاخر على الفسخ على احد القولين
مع عدم امكان جبره على الوفاء بالعقد وما اشتمل عليه من الشروط كما هو القول الاول فيا ثم على هذا القول بالاخلال بذلك كما تقدم
تحقيقه في كتاب البيع واما الحكم بالجواز فيما منعه ابن الجنيد والله العالم **الرابع** لو كانت الاصول لمالكين فساقيا واحدا اما بايقاع منهما
معا او من احدهما اصالة ومن الآخر وكالة فلا يخ اما ان يكون الحصة المشترطة للعامل منهما سواء كالنصف او الثلث كان يقول احدهما

ساقيتك على هذه الاصول اشطا او وكالة بنصف ثمرها ولا اشكال في الصحة مع علم العامل بقدر حصة كل منهما ام لم يعلم لان حصته معلومة من الجميع والجميع معلوم له ايضا فلا يضر الجهل بحصة كل منهما او تكون متفاوتة بان شرط له من احدهما النصف ومن الاخر الثلث فقال ساقيتك من نفسي وعن شريكي بالثلث فلا بد في صحة العقد من علم العامل بحصة كل واحد لئلا يجهل حصته لانه بمنزلة عقدين فلو ساقاه والحال هذه بطلت المساقاة ووجبت الثمرة للمالكين وكان للعامل اجرة المثل كما تقدم ذكره قال في المسالك بعد البحث في المقام ولا فرق على تقدير العلم بحق كل واحد بين اتحاد الزايد عليهما فلو كان بستانا واحدا بين ثلثة بالسوية فساقوا عليه واحدا بعلم بقدر النصيب على ان له من نصيب احدهم النصف ومن نصيب الثاني الربع ومن نصيب الثالث الثمن صح وتصح مسئلتهم من اربعة وعشرين مخرج السهام في عدد الشركاء لكل واحد منهم ثمانية فللعامل من حصة الاول اربع ومن الثاني اثنان ومن الثالث واحد والباقي لهم على التفاوت المقرر ولو كان البستان لستة ملاك بالسوية فساقوا عليه على ان له من نصيب واحد النصف ومن نصيب الثاني الربع ومن الثالث الثمن ومن الرابع الثلثين ومن الخامس الثلث ومن السادس السدس صح وتصح مسئلتهم من مائة واربعة واربعين لكل واحد منهم اربعة وعشرون فيأخذ العامل ممن شرط له النصف اثني عشر ومن الثاني ستة ومن الثالث ثلاثة ومن الرابع ستة عشر ومن الخامس ثمانية ومن السادس اربعة فيجتمع له تسعة واربعون وللملاك خمسة وسبعون يتفاوتون فيها على ما فصلناه وطريق بلوغها ذلك ان مخارج الثلثة الاولى متداخلة يكتفى منها بمخرج الثمن فيبقى ستة وثمانية وبينهما موافقة بالنصف فتضرب نصف احدهما في الاخر ثم تضرب المرتفع وهو اربعة وعشرون في عدد الشركاء وقس على هذا ما شئت من فروض المسئلة ذكرنا منها هذا القدر للتدرب انتهى.

الخامسة اذا هرب العامل بعد العمل وقبل اتمامه قالوا انه لا يصح للمالك الفسخ بمجرده لو امتنع من العمل مع حضوره بل للمالك ان يطلبه ويجبره على العمل فاذا جمع حضوره ويعد طلبه مع هربه فان حصل من يقوم بالعمل تبرعا ولو المالك بنفسه او دفع الامر الى الحاكم ليطلبه ويجبره فان تعذر لعدمه من ماله او استاجر عنه لاتمام العمل لانه مستحق عليه فان لم يكن له مال استاجر بالذي عليه الى وقت الحاصل او يستاجر من بيت المال قرضا عليه ولو تعذر جميع ذلك اما لعدم الحاكم او لعدم من يعمل اما لعدم بسط يده او لعدم امكان اثبات الحق عنده تخير المالك بين فسخ المساقاة دفعا للضرر وبين ابقائها اقول حيث كان الحكم المذكور غير منصوص لا بالعموم ولا بالخصوص فللمناقشة فيما ذكروه مجال وللقائل فيه مقال فانه يمكن ان يتطرق اليه الاحتمال بان يقال لو كان العقد يقتضي كون العمل من العامل خاصة وانه لا يوجب العمل من غيره فينبغي جواز الفسخ للمالك لما فيه من الحرج والضرر ولو لم يجز له ذلك وان وجد باذل متبرع او حاكم يعين من يقوم بالعمل بل يمكن القول بجواز الفسخ له مع الاطلاق ايضا خصوصا مع عدم الباذل لما ذكروه من التكلفات بالرجوع الى الحاكم وما اوجبوه على الحاكم كله منتف بالاصل ويؤيده ان حقه ثابت في ذمة العامل فله ان لا يقبل من غيره وان امكنه ولان الحصة انما جعلت له بشرط العمل فاذا امتنع عنه سقطت حصته كما قالوا في البيع من ان الفسخ للبايع مع الامتناع من حق الاخر على تقدير امتناع ذلك [illegible] اجارة وبعض [illegible] ان شرط العمل هنا ليس باقل من الشروط المذكورة في العقود وهم قد صرحوا بان فائدة الشرط على تقدير عدم الاتيان به ممن شرط عليه تسلط الاخر على الفسخ وبالجملة فان ما ذكروه من الحكم الذي هنا نقله عنهم لا يخلو عندي من شوب الاشكال المعروف ثم انهم قالوا في صورة تخير المالك بين الفسخ وابقاء العقد مع تعذر العمل على الوجه المتقدم تفصيل في كلامهم انه ان فسخ المالك صار الثمرة له وعليه اجرة المثل لذلك العمل الذي عمله العامل قبل هربه لانه عمل محترم صدر باذن المالك بسبب عوض وقد فات العوض بالفسخ فيجب قيمته وهو المراد من اجرة المثل لكن انما يفسخ اذا كان قبل ظهور الثمرة او بعده اذا لم يمكن بيعها او بعضها للانفاق على العمل ان لم يف به والا باعها ان امكن الاجتزاء به والا فسخ لزوال الضرر ولو لم يوجد راغب في البعض مع الكفاية بعد العمل باع الجميع حفظا للباقي للعامل وان لم يفسخ واختار البقاء على العقد والعمل على ما عرفت فقد اختلف كلامهم هنا فقيل ان له ان يستاجر على بقية العمل ويشهد على ذلك ويرجع به على العامل ولو لم يشهد لم يرجع سواء كان امكنه الاشهاد ام لم يمكن لان الاشهاد شرط في جواز الرجوع دون الحاكم فينتفي بدونه وهو ظاهر المحقق الاردبيلي انه يرجع ايضا في صورة تعذر الاشهاد دفعا للضرر ولزوم العقد وحمل الاطلاق في كلام من قال بهذا القول على التقييد بالامكان والمحقق في الشرايع قد جزم هنا بانه لو لم يشهد لم يرجع وتردد في الرجوع مع الاشهاد فقال ولو لم يفسخ وتعذر الوصول الى الحاكم كان له ان يشهد انه استاجر عنه ويرجع عليه على تردد ولو لم يشهد لم يرجع قال في المسالك في توجيه التردد من لزوم الضرر بدون ذلك وهو منفي بالاية والرواية ومن اصالة عدم التسلط على مال الغير وثبوت شيء في ذمته بغير اذنه ومن يقوم مقامه اقول يمكن الجواب بان الضرر انما نشأ من تساهله عند العقد ولا فانه يمكنه اسقاطه بالفسخ لتسلطه على ذلك وقيل انه يرجع مع تعذر الاشهاد لا مع امكانه كما في اذن الحاكم دفعا للحرج والضرر وهذا القول له اقوى لوجه ظاهر وقيل انه يرجع مع الانفاق بنية الرجوع مطلقا اشهد ام لم يشهد واليه مال في المسالك قال وهو لا يخلو من قوة لان مدخل الشهادة انما هو في التسلط على مال الغير واثبات شيء في ذمته ولا ولاية لها على العامل فانه انما المتكفل من اثبات الحق وهو امر اخر والمقتضي لعدم الرجوع هو التبرع او عدم نية الرجوع ولا مدخل لعدم الاشتراط وعلى هذا يثبت حقه في ذمته فيما بينه وبين الله ويحتمل قبول قوله بيمينه لان الاصل ان لا يتبرع بعمل يحصل به غرامة عن الغير انتهى وهو جيد بالنسبة الى تعليلات تلك الاقوال المذكورة هنا لكن قد عرفت ما في المسألة من الاشكال لعدم الدليل الواضح القاطع لمادة القيل والقال مع ما قدمنا ذكره من الاحتمال ثم انه على اي من هذه الاقوال متى حصل الرجوع على العامل فانه ان امكن الاخذ منه واخذ من حصته ان كانت له وان زادت على ذلك رد عليه ان كان باقيا ودينا عليه يتبع به والله العالم.

السادسة قيل اذا ادعى المالك ان العامل خان او سرق او اتلف او فرط فتلف وانكر فالقول قوله مع يمينه ومع تقدير ثبوت الخيانة هل يرفع يده او يستاجر من يكون معه [illegible] للثمرة وجهان [illegible] يده لا يرفع عن حصته من الربح وللمالك رفع يده عما عدا ذلك لو ضم المالك اليه امينا كانت اجرته على المالك خاصة [illegible] اقول تحقيق الحال هنا يقع في مواضع ثلاثة احدها ان ما ذكروه من ان القول قول العامل بيمينه هو مقتضى القواعد الشرعية لانه في الحقيقة بالنسبة الى حصة المالك امين كالعامل في القراض والاصل عدم ما ادعاه المالك فيكون القول قول المنكر بيمينه قال العلامة في التذكرة انما تسمع دعوى المالك في ذلك كله اذا حرر الدعوى وبين قدر ما خان به فيقبل قول العامل بيمينه ان لم يكن

بينة

بيّنة واعترض في ذلك بان هذا الكلام منه بناء على ان الدعوى المجهولة لا تسمع مع ان مذهبه في كتاب القضاء سماع الدعوى المجهولة ثم قال ولو قلنا بسماعها كما هو الاقوى كفى في توجه الدعوى احد هذه الامور من غير احتياج الى بيان القدر وهذه فائدة يبلغها اليق فلا وجه لتخصيص التحليف بهذه الدعوى انتهى وفيه ما لا يخفى وفي وجه الجامع بين علم رفع يده بالكلية وبين تصرفه في الجميع كالحال الاول فانه جيد ومن جعله في التصرف في حصته خاصة ولكن لما كانت الحصة شائعة ومشتركة والتصرف فيها مستلزم للتصرف في مال المالك تخالف فانه يضم اليه المالك امينا من جهته وكان الوجه في رفع يده بالكلية هو ما ذكرنا من ان اثبات يده على حصته يستلزم اثباتها على حصة المالك من حيث الاشتراك وعدم التمييز واثبات يده على حصة المالك غير جائز بل الواجب رفع يده عنها الا انه لا يتم ذلك الا برفع يده عن حصته من باب مقدمة الواجب وفيه مع ظهور منافاته للعمومات الشرعية وان الناس مسلطون على اموالهم بان اللازم منه ترجيح احد الحقين بلا مرجح وانه يمكن دفع ذلك بضم المالك العامل امينا من جهته وقال انها ما ذكره من ان اجرة النائب على المالك والوجه فيه ظاهر لانه قائم مقامه في حفظ ماله وعلله في المسالك بما افتى به بعض العامة بجعلها على العامل لان عليه حفظه عليه وغيره ان العامل انما يجب عليه العمل وهو باذل له وخيانته لا توجب ذلك ولا يجوز ان يجعل الاجرة من الاصل لان في ذلك حق العامل فلا يعدون ان نسد له ما العامل التابعة لا خلاف في انه لو ظهر ان الاصول التي عليها مستحقة للغير بطلت المساقاة كما صرحوا به الا انه يجب تقييده بناء على قولهم بصحة العقد الفضولي بعدم اجازة المالك لان الغاصب عندهم كما قدمنا نقله عنهم في كتاب البيع بل صرح به في ذلك هنا فقال ان البائع الغاصب لا يتصور عن كونه فضوليا فينبغي تقييده بما اذا لم يجز المالك المساقاة ثم اعترض على نفسه فقال لا يقال ان مثل ذلك لا يتصور فيه اجازة المساقاة مع وقوع العمل بغير عوض فكيف يدفع العوض وهو الحصة مع ثبوتها للنماء ثم اجاب بان هذا الاستبعاد انما يتم لو كان الظهور بعد تمام العمل والمسألة مفروضة فيما هو اعم فيمكن ان يبقى من العمل ما يؤثر المستحق منه في الحصة في مقابلة الباقي لان الاعراض لا ينضبط انتهى وهو جيد لو قلنا بصحة الفضولي ثم انه مع الحكم ببطلان المساقاة فان الثمرة تكون للمستحق لاصل لانها نماء ملكه ولم يحصل الانتقال منه لا في الكل ولا في البعض وللعامل الاجرة على من ساقاه لانه استعمله بعوض لم يسلم له فيجب عليه دفع اجرة المثل كما تقدم ذكره من ان كل موضع تبطل المساقاة فالواجب اجرة المثل ويجيء على القول الآخر اقل الامرين كما تقدم ايضا هذا كله مع جهل العامل كما هو مقتضى عنوان المسألة في كلامهم والا فلو كان عالما بالغصب لم يرجع على المساقي بشيء ولو هلكت الثمرة كلا او سرقت فلا شيء للعامل والفرق بين هلاكها او سرقتها بين استحقاق الغير لها الموجب لاجرة المثل كما عرفت واما في صورة هلاكها او سرقتها فان العقد صحيح والعامل شريك المالك الحصة المقررة له فاذا تلف فذلك كان على الجميع لو كان ظهور استحقاق الاصول بعد ظهور الثمرة فهيهنا صورتان الاولى ان يكون الثمرة باقية ولا اشكال في وجوب ردها على المالك كما تقدم الثانية ان يتلف الثمرة بعد اقتسامها بين المساقي والعامل فقيل بانه يرجع المالك على كل منهما بما قبضه اتلفه هو المنقول عن الشيخ في ط وقيل بان له مع ذلك الرجوع بالجميع على الغاصب فيتخير بين الامرين وهو اختيار المحقق في يع وقيل له مع ذلك الرجوع على العامل بالجميع فيتخير بين الامور الثلثة وهو اختيار في لك وهذا هو الموافق لقواعدهم في الغصب من ان كل من وقع يده على المغصوب وتصرف فيه فللمالك الرجوع عليه قال في يع ولو اقتسما الثمرة وتلفت كان للمالك الرجوع على الغاصب بدرك الجميع ويرجع الغاصب على العامل بما حصل له وللعامل على الغاصب اجرة عمله او يرجع على كل واحد منهما بما حصل له وقيل له الرجوع على العامل بالجميع ان شاء لان يده عادية والاول اشبه الا ان يكون العامل عالما به وقال في التذكرة اذا ظهر النخل مستحقا بعد ان قسما الثمرة واتلفاها رجع المالك على العامل بنصف الثمرة لا بجميعها قال الشيخ في ط لانه ما قبض الثمرة كلها وانما كان مراعيا لها حافظا نائبا عن الغاصب لانه عامل انتهى وهو ظاهر في اختيار عدم جواز الرجوع على العامل بالجميع كما اختاره في الك اذا عرفت ذلك فحجة القول الاول اشتغال ذمة كل منهما بمال المالك فيرجع على كل منهما بما اتلفه وعدم رجوعه بالجميع على العامل لما علله في الخ واما حجة القول الثاني بالنسبة الى الرجوع عليهما ما عرفت واما الرجوع على الغاصب بالجميع فلانه الاصل في تلف الجميع من حيث تصرفه بالاخذ منه واعطاء العامل منه واما عدم رجوعه بالجميع على العامل فلما عرفت من التعليل المذكور في الخ وحجة القول الثالث ما تقدمت الاشارة اليه وسيأتي بيانه ان شاء الله في كتاب الغصب مفصلا من تخير المالك في الرجوع على كل منهما بالجميع او البعض لان كلا منهما ضامن للجميع لثبوت وضع يده عليها وقوله في تعليل نفي ضمان الجميع عن العامل انه لم يكن الا راعيا حافظا نائبا عن الغاصب لا يمنع كون يده على الثمرة وان كان بطريق النيابة والسبب الموجب للضمان هو ذلك وعلى ذلك وعلى هذا فان رجع المالك على الغاصب بالجميع على العامل بالحصة التي اتلفها لعدم استحقاقه لها بعد ظهور فساد العقد ويرجع العامل على الغاصب باجرة المثل مع جهله وان رجع بالجميع على العامل رجع العامل على الغاصب بما استهلكه من الثمرة وباجرة مثله مع جهله ومع علمه لا يرجع بالاجرة وانما يرجع بحصة الغاصب خاصة ولو رجع على كل منهما بما قبضه فليس لاحدهما الرجوع على الآخر بشيء من الثمرة نعم يرجع العامل على الغاصب باجرة المثل مع الجهل كما عرفت بقي هنا صورتان ايضا وهو ان يتلف الجميع في يد العامل او يتلف الجميع في يد الغاصب فعلى الاول فانه لا يخفى رجوعه على العامل بحصته وكذا يرجع عليه بحصة الغاصب في اخذه المالك لانه غير مرجح عليه المقرر وتجويز الثاني يترتب على يد الغاصب يد امانة او يد ضمان فيترتب على كل منهما مقتضاه كما سيأتي ان شاء الله تحقيقه في كتاب الغصب الثامنة الخراج في الارض الخراجية وهي المفتوحة عنوة على المالك لانه بمنزلة الاجرة بل هو اجرة الارض مع خلوها عن الشجر وقد يوضع على الشجر المغروس فيها بواسطة الارض لان حق المسلمين انما هو في الارض لا في الشجر حيث انه مال المالك الذي غرسه الا ان يكون فيها وقت الفتح فانه للمسلمين ايضا وبالجملة فان الارض وما فيها لما كانت ملكا للمالك فجميع ما يحصل منها من الخراج يلحق المالك ومن الخراج الا ان يشترطه على العامل ويشترط كونه معلوما مصالحا فلا يمنع حمله بعد تشبيه اشتراطه في العقد اللازم ولا يتجهل لجهل العوض ولو زاد السلطان بعد ذلك فهو على المالك ولا يدخل في الشرط كما تقدم نظيره في المزارعة التاسعة قالوا ليس للعامل ان يساقي غيره اما اذا شرط في العقد العمل على العامل بنفسه فظاهر لوجوب الوفاء بالشرط وبطلان المشروط بالاخلال بالشرط واما مع الاطلاق بان يكون العمل في الذمة فانهم عللوا المنع بان المساقاة انما تصح على اصل مملوك للمساقي والعامل لا يملك الاصول وانما يملك الحصة من الثمرة بعد ظهورها كما تقدم تحقيقه وظهر من حكمها وتوضيحه ان في المساقاة تسليطا على اصول الغير وعملها والناس يختلفون في ذلك

اختلافا

اختلافا فانه فليس لمن رضي المالك بعمله وامانته ان يولّي من لم يرضه المالك لذلك وهذا بخلاف المزارعة كما تقدم ذكره في المطلب الاول من
انها لما كانت من العقود اللازمة الموجبة لنقل المنفعة الى العامل بالحصة المعينة كان للعامل نقلها الى غيره لعموم الناس مسلطون على اموالهم ولا يتوقف
ذلك على اذن المالك اذ لا حق له في المنفعة نعم تسليم الارض يتوقف على اذنه على ان هذا الحكم انما هو فيما اذا كان البذر من العامل اما لو كان صاحب
الارض فالاصل ان لا تسلط عليه الا مالكه او من اذن له وهو الزارع وظاهر المحقق الاردبيلي جواز مساقات الغير هنا او تعي بسببها عمل يحصل
بسببه الزيادة ومنها فان المساقات صحيحة جائزة والعامل يصير شريكا الى اخر كلامه وكيف كان فالمسألة عندي محل توقف واشكال لخلوها من
النص القاطع لمادة القيل والقال وقد تقدم في مسألة جواز مزارعة الزارع لغيره ما هو من هذا القبيل والله الهادي الى سواء السبيل العاشرة
لا خلاف بينهم في ان الفائدة تملك بالظهور ونسبه في التذكرة الى علمائنا مؤذنا بدعوى الاجماع عليه كما انه لا نعلم فيه خلافا والخلاف فيه من بعض
العامة حيث جعل ملك العامل موقوفا على القسمة والوجه في القول المشهور زيادة على الاجماع المذكور ان العقد قد اقتضى كون الثمرة بينهما
لاشتراط ذلك فيه وصحة العقد والشرط تقتضي ثبوت مقتضاهما كغيره من الشروط الصحيحة فمتى تحققت ظهرت دخلت في ملكهما ويتفرع
على ذلك وجوب الزكوة على من بلغ نصيبه منهما نصاب الزكوة لتحقق شرط وجوب الزكوة وهو ملك الثمرة قبل تحقق الوجوب ونموها في ملكه
ونقل الخلاف هنا عن السيد بن زهرة فانه اوجب الزكوة على من كان البذر منه مستندا الى ان الحصة كالاجرة قال على ما نقل عنه في الغنية لا زكوة
على العامل لانه انما اخذ حصته اجرة اقول وبذلك قال ايضا في المزارعة حيث قال كل من كان البذر منه وجبت الزكوة عليه دون الاخر لانه انما اخذ
كالاجرة وقال ابن ادريس في كتاب المزارعة من كتاب السرائر فاما الزكوة فان بلغ نصيب كل واحد منهم ما يجب فيه الزكوة وجب عليه لانه شريك في الثمرة
كان الثمرة المقابلة منه او لم يكن ولم نحتج ما يأخذ المزارع الذي ليس البذر منه اجرة ولا كالاجرة وقال بعض اصحابنا المتاخرين في تصنيف له كل من كان البذر منه
وجب عليه الزكوة ولا يجب الزكوة على من لا يكون البذر منه قال لان ما يأخذه كالاجرة والقائل بهذا القول العلوي ابو المكارم بن زهرة الحلبي شاهدته
ورايته وكاتبته وكاتبني وعرفته ما ذكره في تصنيفه من الخطاء فاعتذر رحمه الله باعذار غير واضحة وابان بها انه ثقل الرد عليه ولعمري ان الحق ثقيل كله
ومن جملة معايبه ومناقضاته في جواب ان المزارع مثل الغاصب للحب اذا زرعه فان الزكوة يجب على رب الحب دون الغاصب من اعجب المعاند
واعجب الشبهات وانما كانت مشوبة عليه ان يطالع تصنيفه وينظر في المسئلة ويغيره قبل موته لئلا يستدرك عليه مستدرك بعد موته فيكون
هو المستدرك لنفسه فعلت ذلك في علم الله شفقة وستره عليه ونصيحة له لان هذا خلاف مذهب اهل البيت وشيخنا ابو جعفر قد حقق المسئلة
في مواضع عدة من كتبه وقال الثمرة والزرع نماء على ملكهما فيجب على كل واحد منهما الزكوة اذا بلغ نصيبه مقدار ما يجب فيه ذلك وانما السيد ابو
المكارم نظر الى ما ذكره شيخنا من مذهب ابي حنيفة في مبسوطه لما شرح احكام المزارعة ثم رجع عنه مذهبنا او وقف الى المواضع التي جمعها شيخنا
كتاب الفرائض وغيرهما مما جمع وما غيرهما في كتبه فما ثبت ثمة وهو على ما في التوقيع قال العلامة في المختلف بعد نقل ملخص هذا الكلام عن ابن ادريس قول
ابن ادريس ان كان جيدا استفادا من الشيخ ابي جعفر الا ان قول ابن زهرة ليس بذلك البعيد من الصواب اقول الظاهر ان الحامل لشيخنا العلامة
لنفي البعد عن هذا القول انما هو التحامل على ابن ادريس والا فهو في البعد من الصواب بمكان لا يخفى على سائر ذوي الالباب قال شيخنا الشهيد
الثاني في المسالك بعد نقل القول المذكور ونعم ما قال وضعفه ظاهر لان الحصة قد ملكت هنا بعقد المعاملة في وقت يصلح لتعلق الزكوة بها لا
بطريق الاجرة ثم لو سلم كونها كالاجرة فمطلق الاجرة لا يمنع من وجوب الزكوة بل اذا تعلق الملك بها بعد الوجوب اذ لو استأجره بزرع قبل بدو
صلاحه او اجره المالك الارض بالزرع كذلك لوجب الزكوة على مالك الاجرة كما لو اشترى الزرع كذلك والمتعلم لو سلمنا ان الحصة
لا يملكها من لا بذر له بالظهور بل بعد بدو صلاحها ونحوه امكن ترتب الحكم عليه لكنه خلاف اجماع الاصحاب ومع ذلك لا يتم تعليله
بالاجرة بل يتأخر ملكه عن الوجوب ثم نقل عن كلام ابن ادريس انه كان نبه ابن زهرة على فساد قوله ولم يقبل وانه مات قال ثم نقل كلام العلامة
في المختلف في القول ليس بذلك البعيد من الصواب ثم قال وهو خلاف الظاهر والظاهر ان الحامل على ذلك كثرة تشنيع ابن ادريس عليه انتهى الحادية عشر
اجمع اصحابنا على بطلان المغارسة وبه قال اكثر العامة ايضا وهي عبارة عن ان يدفع احد ارضا الى غيره ليغرسها على ان يكون الغرس بينهما والمستند
لاصحابنا في البطلان هو عدم ورود نص بجوازها لان المعاوضات موقوفة على اذن الشارع وحيث لم يرد فيها نص كغيرها من العقود المشروعة او الاجماع
وجب الحكم ببطلانها وتنظر فيه المحقق الاردبيلي ره وتبعه الفاضل الخراساني في الكفاية بانه يمكن استفادة ذلك من بعض العمومات فانه لولا
الاجماع المدعى لامكن القول بصحة ذلك قالوا ولا فرق بين ان يكون المغروس من مالك الارض او من العامل وكلا او بعضا وان لم يكن للعامل الا
مع حصته من الغرس وعدمه وحيث ثبت بطلان المعاملة المذكورة فالغرس لصاحبه الا انه ان كان صاحبه هو صاحب الارض فعليه للعامل اجرة مثل
عمله لانه لم يعمل مجانا بالحصة لم تسلم له وان كان صاحبه هو العامل فعليه لصاحب الارض اجرة المثل عوضا عن مدة شغله لها وللصاحب الارض قلعه لبطلان
المعاملة وانه غير مستحق للبقاء فيها لكن بالارش حيث انه مستند الى اذنه فليس بعرق ظالم وظاهر كلامهم انه لا فرق في ذلك بين العالم بالبطلان والجاهل
به وانت خبير بانه لا يبعد الفرق بين الحالين وتخصيص حكم المذكور بحال الجهل واما مع العلم فانه لا اجرة للعامل فيما اذا كان الغرس لصاحب الارض
ولا لصاحب الارض فيما اذا كان الغرس للعامل ولا ارش لصاحب الارض مع علمه لان الاقدام مع علمه ببطلان العقد وانه لا يستحق حصة في
مقابلة عمله يكون متبرعا بالعمل ومقتضى تعليل جواز الاجرة بانه انما عمل لاجل الحصة ولم تسلم له فوجبت الاجرة لا يجري الا في صورة الجهل
كما هو ظاهر واما الثاني فقد اذن للعامل في التصرف في ارضه بالحصة مع علمه بعدم استحقاقها فيكون في معنى الاذن بغير عوض فكيف يستحق عليه
اجرة وكذا الحال في الثالث فمن حيث علمه بالغرس مع علمه استحق وفي هذا نظر فانه انما غرس بالاذن كما هو المعروض فيعرق ليس بظالم
فيكون مستحقا للارش بمعنى لكن في المعنى المراد من الارش هنا قال في المسالك والمراد بالارش هنا تفاوت ما بين قيمته في حالته على وضعه الى ان ينتهي
عليه وهو كونه حال غرسه باقيا باجرة او مستحقا للقلع بالارش وكونه مقلوعا لان ذلك هو المعقول من ارش النقص فاما الا النقض بالتعيين قائما

[illegible]

مطلقا او مقلوعا اذ لا حق له في القيام كذلك ليقوم بتلك الحالة ولا تفاوت فيما بين كونه قائما باجرة ومقلوعا لما ذكرنا فان استحقها للقلع بالارش ومقلوعا التخلف وصف لقيامه باجرة وهذه الوجوه المنفية ذهب الى كل منها بعض افاضل الثالث منها التي عليها والاخير فخر الدين فيما ينسب اليه والاخيران ذكرهما من لا يعتد بقوله ثم قال ويجب على العامل مع ذلك ارش الارض لو نقصت به وطم الحفر ولو قلعه بغير امر المالك وقلع العروق المتخلفة عن المقلوع تنبيها لا فرق في ذلك بين ما لو كان الغرس من مال المالك الارض لكن الغارس ركب فيه نوعا آخر كما في شجر التوت ونحوه فالمركب للغارس ان كان اصله ملكه وكذا نماؤه مدة بقائه وعليه مع اجرة الارض اجرة اصول الغرس ايضا وللمالك ازالة المركب مع الارش كما مر انتهى الثاني قال لو بذل صاحب الارض للغارس قيمة الغرس له بان يبيعها اياه لم يجب عليه القبول وكذا لو دفع الغارس اجرة الارض ليبقى غرسه فيها لم يجب عليه القبول والوجه في الموضعين واضح لانها معاوضة ومقتضاها موقوفة على التراضي من الطرفين والله العالم

كتاب الوديعة

وتحقيق الكلام في هذا الكتاب يقتضي بسطه في بحوث ثلثة البحث الاول الوديعة ثابتة بالكتاب والسنة والاجماع قال الله تعالى ان الله يامركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها وقال تعالى فليؤد الذي اؤتمن امانته وليتق الله ربه واما السنة فالاخبار بذلك مستفيضة تكاد تبلغ حد التواتر المعنوي ففي خبر الحسين الشيباني عن ابي عبد الله ع قال قلت له ان رجلا من مواليك يستحل مال بني امية ودماءهم وانه وقع لهم عنده وديعة فقال ادوا الامانات الى اهلها وان كانوا مجوسا فان ذلك لا يكون حتى يقوم قائمنا فيحل ويحرم اقول الظاهر انه لا منافاة بين استحلال اموالهم ودمائهم وبين جواز اداء الامانة لهم لما سيظهر لك من تكاثر الاخبار بوجوب ادائها ولو كان الى من يحل له كما يشير اليه التمثيل بالمجوس ويحتمل حمل الخبر على عمومه من تحريم اموالهم ودمائهم ويكون خارجا مخرج التقية كما يشير اليه آخر الخبر ويمكن حمل آخر الخبر بناء على المعنى الاول على انه يجب اداء الامانة لهم في ذلك الوقت وانه يتغير هذا الحكم بعد ظهوره ع ولا مانع منه وروى في الكافي عن محمد بن مسلم عن ابي عبد الله ع قال قال امير المؤمنين عليه السلام ادوا الامانات ولو الى قاتل ولد الانبياء ع وروى في التهذيب عن عمر بن ابي حفص قال سمعت ابا عبد الله ع اتقوا الله وعليكم باداء الامانة فلو ان قاتل علي بن ابي طالب ع ائتمنني على امانة لاديتها اليه وعن عمار بن مروان قال قال ابو عبد الله ع في وصية له اعلم ان ضارب علي ع بالسيف وقاتله لو ائتمنني واستنصحني واستشارني ثم قبلت ذلك منه لاديت اليه الامانة وعن محمد بن القسم بن الفضيل قال سألت ابا الحسن ع عن رجل استودع رجلا من مواليك مالا له قيمة والرجل الذي عليه المال رجل من العرب يقدر على ان لا يعطيه شيئا ولا يقدر له على شيء والرجل الذي استودعه خبيث خارجي شيطان فلم ادع شيئا فقال لي قل له رده عليه فانه ائتمنه عليه بامانة الله وروى في الكافي عن عبد الرحمن بن سيابة قال لما ان هلك ابي سيابة جاء رجل من اخوانه فضرب الباب فخرجت اليه فعزاني وقال لي هل ترك ابوك شيئا فقلت له لا فدفع لي كيسا فيه الف درهم وقال احسن حفظها وكل فضلها فدخلت الى امي وانا فرح فاخبرتها فلما كان بالعشاء اتيت صديقا كان لابي فاشترى لي بضائع سابري وجلست في حانوت فرزق الله فيها خيرا كثيرا فحضر الحج ووقع في قلبي فجئت الى امي وقلت لها قد وقع في قلبي ان اخرج الى مكة فقالت لي فرد دراهم فلان عليه فهيأتها وجئت بها اليه وكأنني وهبتها اليه فقال لعلك استقللتها فازيدك قلت لا لكن وقع في قلبي الحج فاحببت ان يكون شيئك عندك ثم خرجت فقضيت نسكي ثم رجعت الى المدينة فدخلت مع الناس على ابي عبد الله ع وكان يأذن اذنا عاما فجلست في مواخير الناس وكنت حدثا فاخذ الناس يسألونه ويجيبهم فلما خف الناس عنه اشار الي فدنوت اليه فقال الك حاجة فقلت له جعلت فداك انا عبد الرحمن بن سيابة قال ما فعل ابوك قلت هلك فتوجع وترحم قال ثم قال لي فترك شيئا قلت لا قال فمن اين حججت قال فابتدأت فحدثته بقصة الرجل قال فما تركني افرغ منها حتى قال لي فما فعلت بالالف قلت قد رددتها على صاحبها قال فقال قد احسنت وقال لي الا اوصيك قلت بلى قال عليك بصدق الحديث واداء الامانة تشرك الناس في اموالهم هكذا وجمع بين اصبعيه قال فحفظت ذلك عنه فزكيت ثلثمائة الف درهم الى غير ذلك من الاخبار الجارية في هذا المضمار واما الاجماع فقد نقله جملة من الاصحاب منهم العلامة في التذكرة قال وقد اجمع المسلمون كافة على جوازها وتواترت الاخبار بذلك اقول ويؤكد ذلك دلالة العقل والنقل على قضاء حاجة المؤمن وادخال السرور عليه مع عدم المانع كما لو لم يثق من نفسه بالحفظ لبعض الاسباب المتوقف عليها ذلك قال في التذكرة بعد ان صرح بالاستحباب كما ذكرناه ولو لم يكن هناك غيره فالاقوى انه من المصالح العامة وبالجملة فان القبول واجب على الكفاية ثم استثنى ما اذا تضرر بالقبول ضررا في نفسه او ماله او على احد من اخوانه المؤمنين فلا باس به وقال في التذكرة ايضا الوديعة مشتقة من ودع يدع اذا استقر وسكن او من قولهم يدع كذا اي يتركه والوديعة متروكة مستقرة عند المستودع وقيل انها مشتقة من الدعة وهي الخفض والراحة يقال ودع الرجل فهو وديع ووادع لانها في دعة عند المودع لا تبتذل ولا تستعمل والوديعة تطلق في العرف على المال الموضوع عند الغير ليحفظه والجمع الودائع واستودعته الوديعة اي استحفظته اياها قال الكسائي اودعته كذا اذا دفعت اليه الوديعة فقبلها وهو من الاضداد والمشهور في الاستعمال المعنى الاول انتهى اقول قال في كتاب المصباح المنير والوديعة هي فعيلة بمعنى مفعولة واودعت زيدا مالا دفعته اليه ليكون عنده وديعة وجمعها ودائع واشتقاقها من الدعة وهي الراحة واخذته منه وديعة فيكون من الاضداد لكن الفعل في الدفع اشهر واستودعته مالا دفعته اليه وديعة يحفظه وقد ودع زيد بضم الدال وفتحها وداعة بالفتح والاسم الدعة وهي الراحة وخفض العيش والهاء عوض من الواو انتهى وقد عرفها بعض الفقهاء بانها الاستنابة في الحفظ وهو جائز قال وهي جائزة من الطرفين بالاجماع ولكل منهما فسخه ولا بد فيها من ايجاب وقبول فالايجاب كل لفظ دل على الاستنابة باي عبارة كان ولا ينحصر في لفظ دون اخرى ولا في عبارة دون اخرى ولا يفتقر الى التصريح بل يكفي التلويح والاشارة والقبول قد يكون بالقول وهو كل لفظ يدل على الرضا بالنيابة باي عبارة كان وقد يكون بالفعل وهل الوديعة عقد او اذن مجرد الاقرب الاول انتهى ونحو ذلك صرح جملة ممن تأخر عنه منهم شيخنا الشهيد الثاني في المسالك حيث قال مقتضى كونها عقدا تركيبها من الايجاب والقبول القوليين ومقتضى جوازها عدم انحصارها في عبارة بل يكفي كل لفظ دل عليه ولا يعتبر فيه التصريح بل يكفي التلويح والاشارة المفهمة لمعناه اختيارا ثم قال بعد قول المص ويكفي الفعل الدال على القبول اطلق المص وجماعة انه يكفي القبول الفعلي مع عرفهم بكونها عقدا نظرا الى ان الغاية منه انما هو الرضا بالاستنابة وربما كان الفعل فيها اقوى من القبول باعتبار التزامه ودخوله في ضمانه لو قصر بخلاف القبول القولي فانه وان لزمه ذلك شرعا الا انه ليس صريحا في الالتزام من حيث انه عقد جائز واذا فسخه ولم يكن قبضه لم يلزمه اثره

واليه يوجب الحفظ الى ان يرده الى مالكه لعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي وهذا حسن الا ان فيه بعض الخروج عن حقيقة العقد ومن ثم ذهب بعض العلماء الى انها اذن مجرد لا عقد وفرع عليه عدم اعتبار القبول اللفظي والاجتزاء في الايجاب بكل لفظ او دعتك وشبهه مما هو على صيغ العقود ووجب القبول لفظا وان قال احفظه ونحوه لم يفتقر الى القبول اللفظي كالوكالة وهو كلام موجه قلت لا يخفى ما طولوا به الكلام في هذا المقام من انه لا بد من عقد يشتمل على ايجاب وقبول والخلاف في القبول بكونه قوليا او فعليا وكذا الخلاف بكونه عقدا او اذنا كله تطويل بغير طائل اذ لا يظهر له عند التامل والتحقيق ثمرة معتد بها والحاصل الامر في ذلك معروف بين جملة الناس من عالم وجاهل فانه لا خلاف ولا اشكال في انه من قصد غيره بمال اليودعه عنده ويجري بينهما ما يحصل من الكلام ما يدل على الوديعة الرضا بذلك من الطرفين بحيث لا يتوهم كونه هدية ولا عطية ولا بيعا ونحو ذلك ترتب عليه احكام الوديعة شرعا سواء سمي ذلك عقدا او اذنا او غير ذلك ولا فرق ايضا في ذلك بين ان يكون الدال على المراد من ذلك لفظا او فعلا او ما اقترن بما يدل على المراد وبالجملة فالظاهر انه يكفي ما يدل على الاستنابة وقبولها مطلقا وانها مجرد الاذن في النيابة وانه ما لم يقبض او يقبل بما يفيد القبول لم يدخل في الضمان والا فانه يلزم الضمان وليس في النصوص زيادة على ما ذكرنا عين ولا اثر وكيف كان فتحقيق الكلام في المقام يقع في مواضع **الاول** اذا طرح الوديعة عنده فهيهنا صور الاولى ان يطرحها عنده ولا يحصل منه ما يدل على الاستنابة في الحفظ ولم يحصل الاخر ما يدل على القبول ولا اشكال في عدم ثبوت الوديعة ولا في عدم وجوب الحفظ **الثانية** الصورة بحالها ولكن حصل القبول قولا من الاخر وحكمها كسابقتها فانه بمجرد الطرح ما لم ينضم الى ذلك كونه وديعة لا يستلزم وجوب حفظ ولا الضمان **الثالثة** الصورة الاولى بحالها ولكن قبضه ولا ريب انه لا يصير وديعة ولكن يجب حفظه ويضمنه لخبر على اليد ما اخذت حتى تؤدي **الرابعة** ان يطرحه وينضم الى ذلك ما يدل على قصد الايداع ويحصل القبول من الاخر قولا او فعلا ولا ريب في ثبوت كونه وديعة فيجب الحفظ ويضمن مع التفريط **الخامسة** الصورة بحالها ولكن لم يحصل من الاخر ما يدل على القبول لا قولا ولا فعلا ولا ريب في انها لا تصير وديعة ولا يجب عليه حفظها حتى لو ذهب وتركها لم يضمن الا انهم صرحوا بانه لو كان ذهابه بعد ان غاب المالك فانه اثم لوجوب الحفظ عليه من باب المعاونة على البر واغاثة المحتاج فيكون من باب الواجبات الكفائية وفيه ما فيه ثم انه بالنسبة الى الصورة الرابعة المشتملة على تحقق الوديعة لو ذهب المستودع بعد طرح الوديعة والمالك حاضر فانه جزم في كره بان ذلك رد للوديعة ولو كان المالك غائبا ضمن قال في المسالك ويشكل تحقق الرد بمجرد الذهاب عنها مع حضور المالك لا سيما بقاء العقد وكون الذهاب اعم منه ما لم ينضم اليه قرائن تدل عليه وهو جيد من حيث التعليل الثاني اما الاول اعني الاستناد الى اصالة بقاء العقد فهو ضعيف لما اشرنا اليه انفا من انه لا عقد هنا واما الثاني فانه جيد لانه لما ثبت كونه وديعة كما هو المفروض فالاصل البقاء على حكمها حتى يثبت ما يوجب فسخها وذهاب المستودع لا يدل عليه لانه اعم من ذلك والعام لا يدل على الخاص اذا عرفت فاعلم ان ظاهر الفاضل المحقق الثاني في شرح القواعد المناقشة في الصورة الثانية والثالثة مدعيا حصول الوديعة فيهما ... ظاهر ... الاستنابة في الحفظ وان لم يقل لفظا عليه يدل والظاهر انه لا يعتبر في ايجاب الوديعة لفظ بل ما يدل على الرضا مطلقا فلا حاجة الى انضمام امر يدل على الاستنابة في حفظه اقول لا ريب ان مجرد الطرح اعم مما ذكره والعام لا دلالة له على الخاص نعم لو انضم الى ذلك قرينة حالية او مقالية تفهم قصد الوديعة فالامر كذلك وخرج عن موجب لفظا مخصوصا او فعلا مخصوصا لكن لا بد من شيء يفهم قصد الوديعة ومجرد الطرح لا يفيده كما عرفت **الثاني** لو اكره على قبض الوديعة لم تصر وديعة ولا يجب عليه حفظها ولا ضمانها مع احتمال حفظها لانه لمكان الاكراه واستثنى شيخنا الشهيد الثاني في الروضة ان يكون المكره مضطرا الى الايداع قال فيجب عليه اغاثته كالسابق واشار به الى ما قدمناه ذكره في الصورة الخامسة نعم لو وضع يده عليها بعد زوال الاكراه مختارا فانه يجب عليه حفظها باليد لما اخذت لا من حيث الاخيرة وهل تصير بذلك وديعة ام امانة شرعية قال في المسالك يحتمل الاول لان المالك كان قد اذن له واستنابه في الحفظ غايته انه لم يتحقق معه الوديعة لعدم القبول الاختياري وقد حصل الان والمقارنة بين الايجاب والقبول غير لازمة ومن الغاء الشارع سابقا فلا يترتب عليه اثر ويشكل الحكم بالغاء بالنظر الى المالك وقال ... والفرق ... وعدمه ويتفرع على الثاني دون الاول ... لحكم الامانة ... اقول والمسألة لخلوها من النص لا تخلو من اشكال وان كان ما ذكره اخيرا من التفصيل لا يخلو من وجه والله العالم **الثالث** قال بعض المحققين ان المستودع وجب عليه دفع ... ولو تلف ... منه قهرا نعم لو تمكن من الدفع وجب ولو لم يفعل ضمن ولا يجب تحمل الضرر الكثير بالدفع كالجرح واخذ ... صور ... بما يخرج به عن الكذب انتهى اقول وتفصيل هذا الاجمال وبيان ما اشتمل عليه هذا المقال يقع في فوائد **احدها** ان ما ذكره من وجوب الحفظ متى استودع اي قبل الوديعة فهو مما لا ريب فيه ويدل عليه الاخبار المتقدمة الدالة على وجوب اداء الامانة فانه لولا وجوب حفظها لما وجب اداؤها وذلك انه متى ... واهملها وعدم حفظها كيف يترتب عليه الاداء ويدل عليه ايضا ما ياتي انشاء الله من الاخبار الدالة على وجوب الضمان مع مخالفة امر المالك في الحفظ ... وجوب الحفظ عليه ما دام مستودعا لان الوديعة من العقود الجائزة التي لها فسخها متى اراد والواجب هو رد ما اخذ ... وجوب الحفظ في الجملة من جهة انه احد ... مضطر الى الاستيداع فانه يجب على كل قادر على ذلك واثق من نفسه بالحفظ قبول ذلك منه كفاية ولو انحصر في واحد كان واجبا عليه عينا ووجوب الحفظ على هذا اعم كفاية او عينا فقد يكون مستحبا في الصورة المذكورة الا ان المودع غير مضطر لما فيه من المعاونة على البر وقضاء حوائج المؤمنين وقد يكون ... كما اذا كان عاجزا عن الحفظ او غير واثق من نفسه بالامانة لما فيه من تعريض مال الغير الى الذهاب والتعرض للتفريط الحرم ومثله ما لو تضمن القبول ضررا على المستودع في نفسه او ماله او بعض المؤمنين ... وجوب الحفظ وعدمه واما كيفيته فسيأتي الكلام فيها ان شاء الله **وثانيها** ما ذكره من انه لا ... فمن الاخبار الدالة على ذلك ما رواه المشايخ الثلاثة في الصحيح او الحسن عن ابي عبد الله قال ... الوديعة ... وعن زرارة في الصحيح او الحسن قال سألت ابا عبد الله عن وديعة الذهب والفضة فقال كل ... لم يكن مضمونة اي لم يشترط المستودع فيها الضمان ...

رجل استودع رجلا الف درهم فضاعت فقال الرجل كانت عندك وديعة وقال الآخر انما كانت عليك قرضا فقال المال لازم له الا ان يقيم البينة انها كانت وديعة وما رواه المشايخ الثلاثة عطر الله مراقدهم باسانيدهم وفيها الصحيح وغيره عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال سألته عن الرجل يستبضع المال فيهلك او يسرق على من ضمانه فقال ليس عليه غرم بعد ان يكون الرجل امينا وما رواه في التهذيب والفقيه في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل استاجر اجيرا فاقعده على متاعه فسرقه قال هو مؤتمن ثم قهرا والظاهر انه لا اشكال فيه سواء كان قد تولى الظالم اخذها من يده او من مكانها التي كانت فيه او قهره على الاتيان بها فدفعها اليه لانتفاء التفريط في كل من الحالين وح فيرجع المالك على الظالم بالعين او العوض ونقل في المسالك عن ابي الصلاح انه يضمن ان سلمها بيده وان خاف التلف ولا ريب في ضعفه وهل للمالك الرجوع على المؤتمن في الصورة الثانية من حيث انه باشر تسليم مال الغير الى غير مالكه بمعنى انه يتخير في الرجوع على ايهما شاء استقرب العلامة في التذكرة ذلك على ما نقله عنه في المسالك قال وعلى هذا لا ينبغي عدم ضمانه انه لا يستقر عليه بل يرجع على الظالم واحتمله في المسالك ايضا الا انه قال والاقوى عدم جواز مطالبته لعدم تفريطه ولان الاكراه صير فعله منسوبا الى المكره ولانه محسن فلا سبيل عليه والتسليم باذن الشارع فلا يستعقب الضمان انتهى اقول وهذا الاحتمال الذي استقربه في التذكرة يرجع الى ما قدمنا نقله عن ابي الصلاح وما ذكره في رده جيد يمكن تأييده بما تقدم في كتاب المزارعة من حديث سعيد الكندي قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اني آجرت قوما ارضا فزاد السلطان عليهم قال اعطهم فضل ما بينهما قلت انا لم اظلمهم ولم ازد عليهم قال انهم انما زادوا على ارضك فانه اخذه الظالم على من كان المال في ذمته فبطريق اولى لا يرجع فيما اخذ فيه من حيث تعينه عين الامانة وبالجملة فالظاهر عندي ضعف ما نقل عن العلامة من قرب القول المذكور نعم لو كان الامين هو الساعي بها الى الظالم ولم يقدر بعد ذلك على دفعه فانه لا يبعد ضمانه من حيث تفريطه في الحفظ بالسعاية اليه وبذلك صرح جماعة منهم في الحكم المذكور بخلاف ما لو كان الساعي غيره او علم بها الظالم من غير سعاية احد قالوا ومثله ما لو اخبر اللص بها فسرقها وهو ظاهر فيما لو اخبر بمكانها اما لو اخبر بها في الجملة فقد قال في التذكرة انه لا يضمن قال في المسالك بعد نقل ذلك عنه ويشكل مع كونه سببا في السرقة لانه تفريط نعم لو لم يقصدها اللص فاتفقت مصادفته لها توجه ذلك وهذا بخلاف الظالم فانه بعلمه بها مطلقا والفرق ان الظالم اذا علم بها اخذها قهرا والسارق لا يمكنه اخذها الا اذا علم موضعها انتهى اقول وما ذكره من الاستشكال يعود الى الضمان بكونه سببا في السرقة وانه تفريط فان ذلك لا يتم الا مع الاعلام بالمكان كما لا يخفى وبما ذكرنا في المقام يعلم ما في كلام بعض مشايخنا الاعلام ~~بالمكان كما لا يخفى وما ذكرناه من كلام بعض مشايخنا الاعلام~~ من متاخري المتاخرين الكرام في بعض اجوبة مسائله من الغفلة في المقام حيث سأله السائل بما صورته اذا سأل الجائر هل عندك وديعة لفلان ام لا فقال نعم فانفذ الى داره واخذها فهل يضمن الودعي ام لا فان اعتذر بانه خاف الكذب فهل يعذر ام لا فاجاب بما صورته اقول هنا مسألتان اما الاولى فلا يضمن الودعي بمجرد اخباره اذا لم ينقلها اليه وان كان السبب في التلف اخباره بها لكنه فعل محرما لاعانته على المعصية لان الدال على الشر كفاعله واما الثانية فالكذب غير حرام بل واجب لحفظ مال المسلمين من التلف وقد ورد في الحديث ان الله يبغض الصدق في الافساد كما يحب الكذب في الاصلاح انتهى وفيه ما عرفت من كلامهم انه متى كان هو الساعي بها الى الظالم والسبب في اخذها فانه يكون ضامنا ولا ريب في ان اخباره الظالم بذلك بعد سؤاله له يكون قد سعى بها اليه ويؤكده ايضا ما ذكروه وسيأتي بيانه ان شاء الله من انه لو تمكن من الدفع وجب ولو لم يفعل ضمن فانه اذا كان يضمن بعدم الدفع عنها لكونه مستلزما للتفريط في حفظها فلان يضمن مع اخباره بها بطريق اولى الا انه توقف في الحكم المذكور على نص بالخصوص يوجب الضمان في الصورة المذكورة وان كان ظاهر كلامهم الاتفاق على ذلك ولعل المستند فيه صدق التفريط بذلك والنصوص قد دلت على الضمان معه وظاهر كلامه تخصيص الضمان بما اذا نقلها اليه ودفعها بيده دون السعي بها وبالجملة فالظاهر ان كلامه هنا ناشئ عن الغفلة عن مراجعة كلام الاصحاب واعطاء التأمل حقه في الباب والله العالم. ورابعها ما ذكروه من انه لو تمكن من الدفع وجب ... تمكن من دفع الظالم عن الوديعة ولا اشكال في وجوبه لوجوب الحفظ عليه كما تقدم فيجب كلما يتوقف عليه فلو اهمل مع قدرته على ذلك ضمن بالتفريط سواء كان الدفع بالاستتار او بالاختفاء والتواري عن الظالم او التوسل الى ذلك بالوسائل ولو توقف ذلك على دفع المال منها او من غيرها بحيث لا يندفع بدونه عادة قال في المسالك الاقرب جوازه ويرجع به على المالك ان امكن استئذانه قبل الدفع او استيذان وليه وعدم نية التبرع ولو ترك الدفع عنها ... مع امكانه ضمن ما يزيد عما يدفعه به لا الجميع لان مقدار المدفوع ذاهب على التقديرين انتهى واشار بقوله لا يجب ... الظالم تحمل الضرر الكثير بالدفع كالجرح واخذ المال الى انه لو كان الضرر قليلا او ... تحمله في دفع الظالم الا انه ينبغي ان ذلك مما يختلف باختلاف اقدار الناس ومراتبهم فرب رجل لا يكون ... يرى شرفه ورفعة قدره ويكون الكلمة اليسيرة من الاذى ضررا كثيرا في حقه ورب رجل لا يكون الضرب في حقه لمهانته وضعته ضررا كثيرا الا ان يقيد بذلك فيكون المعتبر ما كان ضررا كثيرا بالنسبة الى المؤتمن فلا يجوز له وان كان شريفا عالي المرتبة دفع الوديعة بمجرد كلمة تؤذيه وان كانت ضررا كثيرا بالنسبة الى المؤتمن اليه كما تقدم ويؤيده انه الاوفق بالاحتياط لبراءة الذمة. وخامسها ما ذكروه من انه لو كان قد انكرها وطولب باليمين الى آخره فانه جيد لا ريب في ان حفظ الامانة واجب عليه وهو موقوف هنا على هذه اليمين الكاذبة والاخبار قد دلت على جوازها في امثال هذا المقام فانه لا بحث في امثاله كانت هنا واجبة لتوقف الواجب وهو حفظها عليها من باب مقدمة الواجب الا انهم ذكروا انه يوري في يمينه للتحرز عن الكذب ان امكن وعرفها والا حلف من غير تورية وعلله في المسالك لانه وان كان قبيحا الا ان ... اشد قبحا من حق الله في اليمين الكاذبة فيجب ارتكاب اخف الضررين وفيه نظر لانا نمنع ما ذكره من قبح اليمين في هذه الحال بعد اذن الشارع فيها وهو قد اعترف ايضا بذلك بعد هذا الكلام فقال لان اليمين الكاذبة عند الضرورة مأذون فيها شرعا كمطلق الكذب النافع وح فاي وجه للقبح بعد الاذن الشرعي فيها وكيف يكون قبيحا مع كونه واجبا كما صرح به هو وغيره في المقام لان اجتماع القبح والحسن والضرر والنفع في شيء واحد فيلزم الذم والمدح والثواب والعقاب في شيء واحد وهو محال وكون الكذب قبيحا في ذاته لا يستلزم كونه قبيحا بعد ما عرفت ومن الاخبار التي تدل على ما ذكرنا هنا من رجحان اليمين الكاذبة ومشروعيتها ما رواه في الكافي عن ابي الصباح الكناني قال والله لقد قال لي جعفر بن محمد ... قال ثم قال ما صنعتم من شيء او حلفتم عليه من يمين في تقية فانتم منه في سعة وروى في الفقيه مرسلا قال قال ابو عبد الله عليه السلام التقية في كل ضرورة وصاحبها اعلم بها حين تنزل به وروى في ... عن السكوني عن جعفر عن ابيه عن آبائه عن علي عليهم السلام قال

قال رسول الله صلى الله عليه وآله احلف بالله كاذبا ونج اخاك من القتل وروى في الفقيه بسنده الى ابن بكير عن زرارة قال قلت لابي جعفر عليه السلام نمر بالمال على العشار فيطلبون
منا ان نحلف لهم ويخلون سبيلنا ولا يرضون منا الا بذلك قال فاحلف لهم فهو احلى من التمر والزبد وروى فيه ايضا بسنده عن الحلبي قال سألته عن الرجل
يحلف لصاحب العشور يحرز بذلك ماله قال نعم وما رواه في عن محمد بن مسعود الطائي قال قلت لابي الحسن عليه السلام ان امي تصدقت علي بدار لها او قال بنصيب لها
في دار فقالت استوثق لنفسك فكتبت اني اشتريت وانها قد باعتني واقبضت الثمن فلما ماتت قال الورثة احلف انك اشتريت ونقدت الثمن فان حلفت
لهم اخذته وان لم احلف لهم لم يعطوني شيئا قال فقال احلف وخذ ما جعلت لك ونحو هذا الخبر ما رواه في باب الفقيه عن محمد بن ابي الصباح عن ابي الحسن
واما ما يدل على جواز التعدية في اليمين فهو ما رواه في وعن نقول في التهذيب للحسن قال سألت ابا الحسن عن الرجل يحلف وضميره على غير ما حلف عليه قال
اليمين على الضمير وما رواه في الفقيه عن اسماعيل بن سعد الاشعري عن ابي الحسن الرضا عليه السلام مثله ثم قال يعني على ضمير المظلوم كما ننبه على ما يظهر من الخبر الاتي الا
الظاهر هنا كما انه يريد بذلك جواز التورية وان كان في غير مقام الظلم وما رواه في عن مسعدة بن صدقة قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام وسئل عما يجوز وعما لا
يجوز من النية على الاضمار في اليمين فقال قد يجوز في موضع ولا يجوز في موضع آخر فاما ما يجوز فاذا كان مظلوما ثم احلف عليه ونوى يمينه فعلى نيته
واما اذا كان ظالما فاليمين على نية المظلوم والظاهر ان المراد منه ان التورية انما تصح في حال كونه مظلوما واراد بالحلف النجاة من الظالم كما هو محل
البحث في المقام واما لو كان ظالما واراد الحلف لاثبات ما يدعيه ظلما فان التورية لا تنفع هنا ولا تدفع عنه ضرر اليمين دنيا واخرة ولا تنفعه في
الاخرة بل تصير يمينا كاذبة بالنظر الى نية المظلوم وكيف كان فانه متى ترك الحلف عند توقف حفظ المال عليه فاخذه الظالم فانه يضمنه لما عرفت
من حصول التفريط بذلك وبه صرح الاصحاب ايضا والله العالم **الرابع** الظاهر انه لا خلاف بينهم في ان الوديعة كما تبطل بالفسخ تبطل بالموت
والجنون والاغماء من احد الطرفين اما على القول بكونها اذنا فواضح واما على القول بكونها عقدا كما هو المشهور فانه لا خلاف بينهم في كونه من العقود
الجائزة ومن شأن العقود الجائزة البطلان بذلك كالوكالة ونحوها لخروج كل منهما عن اهلية التكليف بحصول هذه الاسباب الثلاثة ولان
المال انتقل الى الغير بالموت فلا يصح التصرف فيه الا باذن المالك وهو الوارث وفي الجنون ونحوه قد خرج عن اهلية التكليف وصلاحيته لاذن
التصرف فهو في معنى الميت ومتى ثبت البطلان كانت امانة شرعية يجب ردها الى المالك في صورة الموت والحاكم في صورة الجنون والاغماء
وعلى الوارث في صورة الموت قالوا ومعنى كونها امانة شرعية بعد ذلك حصولها في يده بغير اذن المالك لكنها غير مضمونة عليه لاذن الشارع في
وضع اليد عليها الى ان يردها على وجهه ومن حكم الامانة الشرعية وجوب المبادرة على الفور الى المالك ومن يقوم مقامه فان اخر عن ذلك مع
قدرته ضمن ولو تعذر الوصول الى المالك او وكيله او وليه الخاص سلمها الى الحاكم لانه ولي الغايب بقي الكلام هنا في انه متى مات المودع وطلب الوارث
الوديعة من المستودع في كونه وارثا او في انحصار الارث فيه واراد البحث عن ذلك وتجسس الحال والحال انه ليس ثمة حاكم يرجع اليه فهل يكون جناحا
والحال هذه قال في لك الاقوى عدم الضمان خصوصا مع الشك في كون الموجود وارثا لان الحكم لاصالة عدمه واما مع العلم بكونه وارثا فالاصل
عدم استحقاقه لجميع المال والقدر المعلوم انما هو كونه مستحقا في الجملة وهو لا يقتضي انحصار الحق واصالة عدم وارث آخر معارضة بهذا الاصل
فيبقى الحكم في القابض وجوب البحث عن المستحق كنظائره من الحقوق انتهى اقول لا اشكال في قوة ما ذكره في صورة الشك في كونه وارثا مع
عدم العلم بالانحصار فيه وظاهر المحقق الاردبيلي ره هنا خلاف ما ذكره حيث قال في شرح الارشاد بعد ان ذكر انه متى كان الميت والخارج عن
صلاحية الايداع هو المالك فيمكن وجوب الرد الى الوارث مع الفحص الظاهر وجوبه وجوازه وان لم يعلم الانحصار فيه ولا يجوز مع الشك في انه وارث في
دليل الاول الاصل عدم وارث آخر مع العلم باستحقاق الموجود ولا يعارض باصل عدم استحقاق الكل لان الاستحقاق واضح ووجود الغير مانع وظاهر كلام
البعض عدم الوجوب بل عدم الجواز مع عدم العلم بالحصر وهو محل التامل انتهى والظاهر انه اشار بالبعض الى ما قدمنا نقله عن لك وبالجملة فالمسئلة
محل توقف واشكال لعدم الدليل الواضح القاطع لمادة القيل والقال ويمكن ترجيح ما ذكره المحقق المشار اليه بانه متى علم انه وارث او لم يعلم وارث سواه لا
يجري احتمال وجود غيره فان ظاهر ايات الارث واخباره يقتضي الحكم بانه لجميع التركة فقول شيخنا المتقدم ذكره الاصل عدم استحقاقه لجميع المال فيه
ان مقتضى الادلة الاستحقاق للجميع لمعلومية كونه وارثا انما يعارضه احتمال وجود آخر والظاهر انه لا دليل شرعا على تأثير هذا الاحتمال في دفع ما علم
بظاهر الادلة المذكورة فانه اذا قام الدليل على ان الولد يرث اباه مثلا والمذكور المعلوم كونه ولدا لو احتمل ان يكون له ابن آخر فان مقتضى الادلة
دفع التركة الى الولد المذكور المعلوم كونه وارثا واحتمال وجود غيره لا يؤثر شرعا في دفعه عن الجميع والله العالم ثم انهم قالوا ان من
احكام الامانة الشرعية مع ما تقدم من المبادرة الى ردها وان لم يطالب المالك انه لا يقبل قول من هي في يده في ردها الى المالك مع يمينه بخلاف الوديعة
والفرق ان المالك لم يستامنه عليها فلا يقبل قوله في حقه مع اصالة عدمه بخلاف الوديعة كما انتقل اليه من اجل الموجب لذلك السبيل لها سواكثر تعدد
ما ذكر من الوديعة التي يعرض لها البطلان وكذا غيرها من الامانات كالمضاربة والشركة والعارية ومنها ما لو اطارت الريح ثوبا ونحوه الى داره ومنها
لو انتزع المغصوب من الغاصب بطريق الحسبة ومنها ما اخذ الوديعة من صبي ونحوه عند خوف تلفها ما لم يعتبر اذنه ايضا ومنها الاموال التي يدلي بها
ما لو كالجوز والبيض وعلم بها الولي فانه يجب عليه ردها الى مالكه او وليه ومنها ما لو استعار صندوقا ونحوه او اشتراه او نحوه من الامتعة فوجد
شيئا فانه يكون امانة شرعية وان كان المستعار مضمونا ومنها اللقطة في يد الملتقط مع ظهور المالك وضابطها ما كان وضع اليد عليه من
ذي المالك بلا اذن منه شرعا والله العالم **الخامس** يجب حفظ الوديعة بما يناسبها والوجه فيه انه حيث علم من الشارع وجوب حفظها
لم يعلم منه كيفية معينة لذلك وجب الرجوع في ذلك الى العادة والعرف الذي عليه الناس كالدنانير والدراهم فان محل حفظها الصندوق المقفل
والثياب منها ما يكون محل حفظه الصندوق ايضا ومنها ما يكون البيت والدابة في الاصطبل والشاة في المراح ونحو ذلك ولو جعل حد هذه الاشياء
في مكان او نوع في الحفظ كالشاة والدابة في الدار المغلقة فالظاهر انه يضمن لا يتعقبه الضمان وربما قيل بالضمان من حيث مخالفة المعهود
العادة والظاهر ضعفه والظاهر انه لا فرق بين علم المودع بان المستودع متمكن من تحصيل الحرز وعدمه فلو اودعه مثلا شاة مع علمه انه لا اصطبل عنده او
دابة مع علمه انه لا اصطبل عنده او نحو ذلك فانه لا يكون ذلك عذرا بل يجب حفظ عليه في المكان المعتاد له متى قبل الوديعة قال في لك علم

انه ليس مطلق الصندوق كافيا في الحفظ بل لابد معه من كونه محرزا عن غيره اما بان لا يشاركه في البيت الذي فيه الصندوق يد اخرى مع كون البيت محرزا
بالقفل كذلك وكونه كبيرا لا ينقل عادة بحيث يمكن سرقته كذلك مقفلا وهكذا القول في الاصطبل والمراح ونحوهما انتهى ولا يخلو من اشكال سيما
مع علم المودع ورضاه بما هو دون هذا القدر من الضبط والظاهر انه لا يعتبر في وجوب ضبط الوديعة وحفظها ازيد مما يعتبر من ضبط المالك ماله وحفظه
له دون زيادة حرسه على حفظه وهو لا يبلغ الى هذا المقدار سيما ما ذكره من ان لا يشاركه في ذلك البيت الذي فيه الصندوق يد فان الانسان لا يخلو من
العيال والازواج والاولاد والخدم الذين يترددون في البيت دخولا وخروجا والانسان لا يمكنه الاحتباس في البيت لاجل المحافظة بل يحتاج الى التردد
في حوائجه من الاسواق وغيرها وقد يلوح بعض ذلك من الكلام في هذا المقام من تحرير العلامة في كره انه قال لو كانت له خزانة مشتركة بينه وبين ابنه فدفع
الوديعة الى ابنه ليضعها في الخزانة المشتركة فالاقرب الضمان الا اذا علم المالك بالحال ثم قال لا يجوز ان يضع الوديعة في مكان مشترك بينه وبين
غيره كدكان او دار مشتركة الى آخره وهو مشكل كما عرفت وقد تنبه لما ذكرنا من الاشكال ايضا المحقق الاردبيلي في شرح الارشاد **الخامس**
لو اودعه دابة والمراد بها مطلق الحيوان المحترم حتى العبد فاما ان يامره بالانفاق او يطلق فهنا صور ثلاث **الاولى** ان يامره فيجب عليه كما صرح به
ويرجع بذلك على المالك ولو اخل به كان مفرطا ضامنا مع كونه امينا مقتضى القاعدة المقررة عندهم من انه لو خالف وتعدى فانه يخرج عن كونه ودعيا
امينا ولا يرجع الى ذلك الا باذن جديد من المالك ولو امتنع المستودع من الانفاق في هذه الصورة فقد صرح في كره بانه ضمن ان مضت مدة تموت مثل الدابة في
مثل تلك المدة نظر فان ماتت ضمنها وان لم تمت دخلت في ضمانه وان نقصت ضمن النقصان قال وتختلف المدة باختلاف الحيوان قوة وضعفا
الثانية ان ينهاه عن الانفاق فان ترك الانفاق امتثالا للامر قالوا ولو كان عاصيا لله تعالى لما فيه من تضييع المال المنهي عنه لانها من الاموال
المحترمة التي لا يجوز اتلافها بغير وجه شرعي فمرجع الانفاق حق لله تعالى كما هو حق للمالك فلا يسقط باسقاط المالك حقه وهل يضمن في هذه الحال
استشكل في ذلك في كره ثم قرب العدم قال وهو قول الشافعية كما لو قال اقتل دابتي فقتلها او امره بان يلقي ماله في البحر فرماه او امره بقتل عبده فقتله فانه
يأثم ولا ضمان عليه فكذا هنا انتهى والواجب في هذه الصورة رفع الامر الى الحاكم ليامره بذلك ويجبره عليه لما عرفت من عدم جواز اتلاف المال بغير
وجه شرعي وترك الانفاق موجب لذلك قالوا وللحاكم ان يستدين عليه او يبيع بعض الوديعة للنفقة او بعض امواله لذلك وان ينصب امينا من قبله
فان تعذر جميع ذلك انفق المستودع واشهد ورجع بما انفقه مع قصد الرجوع ولو تعذر الاشهاد فظاهرهم الاقتصار على نية الرجوع فينفق
بنية الرجوع كما تقدم في امثاله **الثالثة** قد صرح في لك بانه يجب التوصل الى اذنه او اذن وكيله فان تعذر رفع الامر الى الحاكم ليامره بذلك الى آخر
ما تقدم في سابقه هذه الصورة وقال العلامة في كره وان اطلق الايداع ولم يامره بالعلف والسقي ولم ينهه عنهما يجب على المستودع العلف والسقي
لان الناس يحفظها لانه تم من اتلافها جوعا فان التزم حفظها تضمن ذلك علفها وسقيها وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة لا يجب عليه العلف والسقي
لانه استحفظه اياها ولم يامره بعلفها وقد بينا الامر الضمني انتهى وظاهر هذا الكلام انه يجب على المستودع القيام بذلك كما في الصورة الاولى ولا يظهر
فرق بينهما الا باعتبار كون الامر في الاولى صريحا وفي هذه الصورة ضمنيا والا فهما من واد واحد في الصورتين وظاهره في لك خلافه فانا قدمنا نقله عنه
في هذه الصورة واصرح منه في ذلك كلام المحقق الاردبيلي حيث قال ثم ان الظاهر ان حكم الاطلاق هو حكم الامر بالعلف والسقي لوجوبهما عليه
فكانه قال ودعتك عندك واعلفها واسقها فان الامر الضمني هاهنا موجود وحكمه حكم الصريح اشار اليه في كره ايضا بعد هذه المسألة بلا فصل
مسئلة لا خلاف نجده انه لا يجب على المستودع الانفاق على الدابة ولا دعى من ماله لاصالة البرائة والنص بالنفي شرعا لكن ان دفع المالك
النفقة فذاك وان لم يدفع اليه فان كان المالك تقدم بعلفها وسقيها رجع به عليه لانه امره بالانفاق على ماله فيما عاد نفعه عليه فكان كما
لو ضمن عنه بامره وكذا معه وان اطلق الايداع ولم يامره بالعلف والسقي ولا نهاه فان كان المالك حاضرا او وكيله طالبه بالانفاق عليها او
اذن له في الانفاق فينفق ويرجع به ان لم يتطوع بذلك وان لم يكن المالك حاضرا ولا وكيله دفع الامر الى الحاكم الى آخر ما قدمنا ذكره في الصورة
الثانية يرجع بما اليه في المعنى ولست خبيرا بما في هذا الكلام من المدافعة لما قدمنا نقله عنه لو كان مقتضى الاول هو حصول الامر بالانفاق كما
قدمنا نقله عنه وابن هذا من كلامه الثاني ثم انه في كره ايضا في هذه المسألة الاخيرة ولو ترك المستودع الانفاق مع اطلاق الاستيداع ولم يرفع
الى الحاكم ولم ينفق عليها حتى تلفت ضمن ان كانت تلفت من ترك ذلك لانه تعدى بتركه وان تلفت في زمان لا يتلف في مثله لعدم العلف لم
يضمن لانها لم تتلف بذلك قالوا وفي حكم النفقة ما يحتاج المريض من دواء ونحوه وفي حكم الحيوان الشجر الذي يحتاج الى السقي ونحوه من الحفظ حيث ينفق
مع عدم الاشهاد اما لتعذره او لعدم اشتراطه فلو اختلفا في قدره فالقول قول المستودع مع يمينه ولو اختلفا في مدة الايداع فالقول قول المودع
عملا بالاصل في الموضعين **تنبيهات الاول** اطلاق كثير من عبائر الاصحاب لجواز ان يتولى المستودع علف الدابة وسقيها بنفسه او غلامه امينا كان
ذلك الغلام ام غير امين غائبا كان المستودع او حاضرا والوجه في ذلك الجري على ما هو مقتضى العادة من تولي الغلام الخادم لذلك الا انه قال في لك
بعد نقل ذلك وليس كل ذلك جائزا هنا بل انما يجوز تولي الغلام لذلك مع حضور المستودع عنده ليطلع على قيامه بما يجب او مع كونه امينا والا لم يجز
في كره والوجه في ذلك اما في جواز الاستنابة مع حضوره فظاهر واما مع كونه امينا فلقضية الاستنابة مع عدم حضوره فظاهر في ذلك ولولا ذلك لجاز
ما يضمنه من ايداع الودعي وهو غير جائز عندهم مع الامكان كما سيأتي ذكره ان شاء الله وربما قيل بان ذلك فيمن يمكن مباشرته لهذا الامر ونحوه اما من يكون
كذلك فانه يجوز له الاستنابة كيف كان ويدفع ذلك بالضعف ولا يخلو من اشكال فان الظاهر ان الودعي مع علمه بان المستودع ممن يترفع عن هذا الامر لا
يباشره بنفسه وانما يباشره خدمه مثلا ومع ذلك اودعه فانه انما اودعه معتمدا لذلك وراضيا بما هو عادة الرجل المذكور وطريقته الجارية
في امواله ودوابه والظاهر ان المراد بالامين هنا هو من تسكن النفس الى فعله وانه لا يخالف ما يؤمر به لا العدل والا اشكل غاية الاشكال
وصار الامر عضالا بذلك واي عضال **الثاني** قد صرح جملة منهم المحقق والعلامة بانه لا يجوز اخراج الدابة من المنزل الا مع الضرورة كعدم مكان
السقي او العلف في المنزل ولا ضمان عليه والوجه ان النقل تصرف فيها وهو غير جائز مع امكان تركه وان كان الحفظ يتوقف على ذلك فانه من ضروريات
الحيوان كالاوقات في المنع من اخراجها لذلك بين كون الطريق امنا او مخوفا لما عرفت من ان النقل تصرف وهو غير جائز مع امكان تركه ولا بين كون

العادة مطردة بالاخراج وعدمه لما ذكر ولا بين كون المتولي لذلك المستودع بنفسه او غلامه مع صحبته له او بدونها الا مع عدم الثقة بالغلام ففيه
تذكرة عدم الضمان لو اخرجها من امن الطريق وان امكن سقيها في موضعها مستندا الى اطراد العادة بذلك قال في التذكرة ولو احتاج الى
اخراج الدابة لعلفها او سقيها جاز له ذلك لان الحفظ يتوقف عليه ولا ضمان ولا فرق بين ان يكون مخوفا او لا اذا لم يتلف ... او سقيها او لم
الى اخراجها من غير ضرورة العلف والسقي فان كان الطريق امنا لا خوف فيه وامكنه سقيها في موضعها فالاقرب ... لاطراد العادة
بذلك وهو الظاهر من قول الشافعي الشايع لا خلاف في انه متى عين له موضعا لحفظ الوديعة فانه لا يجوز له نقلها الى ما هو دونه اما لو نقلها
الى ما هو احرز فقد ذهب جمع من الاصحاب الى الجواز محتجين بالاجماع ودلالة مفهوم الموافقة عليه وظاهر شيخنا الشهيد الثاني في المسالك التوقف في ذلك
نظرا الى مقتضى التعيين ومنع دلالة مفهوم المطابقة الموافقة هنا قال فان الاغراض تختلف في مواضع الحفظ خلافا كثيرا من غير التفات الى
كون بعضها احفظ من بعض والاجماع على جواز لا تم بل ظاهر جماعة من الاصحاب منع التخطي مطلقا انتهى ونقل في المسالك عن الشهيد في حواشيه على ... قد
القول بعدم الجواز هنا ايضا واختاره المحقق الاردبيلي ره ايضا في شرح الارشاد ونقله عن ابن ادريس والمحقق الشيخ علي ولو نقلها الى المساوي
فقولان الجواز نظرا الى ان التعيين افاد الاذن في حفظها فيما كان في تلك المرتبة كما في تعيين نوع الزرع والراكب في الاجارة فانهم جوزوا التعدي الى
المثل والعدم وهو الاظهر لما ذكره ومسايره قياس ... والمسئلة لخلوها من النصوص في الموضعين المذكورين لا يخ من شيء مع ... المطلوب بالتوقف
في امثال هذه الفروع الخالية من النصوص وعلى هذا فلو نقلها الى الاحرز او المساوي فهو على القول بالجواز لا ضمان ... الا انه نقل
عن العلامة هنا ايضا القول بالضمان فانه قال بجواز النقل اليهما والضمان مع تلفها في الحالين فيهما وهو مشكل لان جواز النقل يقتضي
عدم الضمان ... في ذلك الاحرز ثم المساوي مع الامكان ثم الادون لسقوط حكم المعين في الحال المذكورة والظاهر انه لا ضمان عليه في الصورة المذكورة
حيث انه ماذون فيه وهو حسن في ذلك فلا سبيل عليه ولو نهاه المالك عن النقل عن ذلك المكان المعين فقد صرحوا بانه يحرم النقل كيف كان
ولو الى الاحرز الا اذا خاف تلفها فيه فانه يجوز النقل وان نهاه المالك والحال كذلك وقال في المسالك ... ذلك بان الحفظ
عليه واجب ولا يتم الا بالنقل وللنهي عن اضاعة المال فلا يسقط هذا الحكم بنهي المالك وان صرح بقوله ... لان مرجع ما ذكره
الى وجوب الحفظ على الغير مع تعمد قصد المالك اضاعة ماله وامر بعنه ولا اعرف عليه دليلا والاصل براءة الذمة ... فقوله
عن اضاعة المال مسلم بالنسبة الى المالك ونحوه ووجوب الحفظ على المستودع انما يعلم مع قصد المالك الحفظ واما اذا قصد تلك
فاي دليل يدل على وجوب حفظ الغير عليه مع انه ليس بطفل ولا مجنون يجب حفظ ماله على غيره وبالجملة فاني لا اعرف لما ذكروه هنا وجها
ثم انهم قالوا لو ترك نقلها والحال كما ذكر فلا اثم ولا ضمان لاسقاط المالك ذلك عنه وقد عرفت ما في الاثم من الاشكال ايضا ولو توقف النقل
على اجرة فان ذكرها انه لا يرجع بها على المالك فانه متبرع بها ويحتمل كما انه احتمل ايضا الرجوع مع نية قال لان الشارع اذن في ذلك فيتقدم
على اذن المالك ولان فيه جمعا بين الحقين مع مراعات حق الله في امتثال امره بحفظ المال انتهى اقول لا يخفى ما في هذه الاحتمالات بناء على ما قدمنا
ذكره من النظر الثاني انه لا خلاف ولا اشكال في عدم صحة وديعة الطفل والمجنون ولا ايداعهما بمعنى انه لا يترتب على ذلك احكام الوديعة اما
الحكم الاول فلانه لا شبهة في عدم اهليتهما للاذن واللازم منه كون يد المستودع على المال يد عادية بغير حق فيضمن الا ... سواء كان المال لهما او
لغيرهما وان ادعيا الاذن في ايداعه بقي هنا شيء وهو ان ظاهر جملة من الاصحاب اطلاق الضمان كما ذكرناه والاقرب ... ذلك ايضا انه لو
كان قصده بقبضه للوديعة بعنوان استنقاذها من يديهما وخوف هلاكها عندهما نية الحسبة في الحفظ فانه لا ضمان ... المحسنين من
سبيل لكن يجب مراجعة الولي او الحاكم الشرعي ان امكن والا كان في يده وترتب عليه احكام الوديعة الا انه لا يرد لهما لا ... صورة
المتقدمة للحجر عليهما المانع من ذلك ولا يبرأ الا بالرد الى الولي او الحاكم او لهما بعد زوال المانع واما الحكم الثاني فلانه لو استودعهما لا ضمان بالاهمال
فان المودع لهما مع علمه بعدم تكليفهما قد اهمل ماله واتلفه ولان الضمان بالاهمال انما يثبت حيث يجب الحفظ والوجوب من متعلقات الاحكام من
خطاب الشرع المختص بالمكلف فاذا لم يجب الحفظ عليهما لم يترتب على الاهمال ضمان وهو ظاهر نعم لو كان التلف بغير الاهمال بان تصرفا في الامانة
وتعديا فيها فتلفت فهل يضمنان مطلقا ام لا مطلقا ام للمميز خاصة وجوه ثلثة والمختار عند جملة من الاصحاب منهم شيخنا الشهيد الثاني في المسالك
هو الضمان مطلقا قال لان الاتلاف لمال الغير سبب في ضمانه اذا وقع بغير اذنه والاسباب من باب خطاب الوضع يشترك فيها الصغير والمجنون ... العواقب
ما يتلفانه من مال الغير وبالاولى منه فانهما يضمنان ثم نقل الوجه الثاني وهو عدم الضمان مطلقا لعدم التكليف وتسليط المالك لهما عليها
فكان سببا قويا والمباشر ضعيفا قال في المسالك بعد نقل ذلك ثم قال وجوابه يظهر مما سبق ثم نقل الوجه الثالث وهو الفرق بين المميز خاصة لعدم
قصد غيره الى الاتلاف فكانت بمنزلة ... ثم نظر فيه بان المقتضي للضمان وهو الاتلاف موجود والمانع غير صالح للمانعية اما القصد فانه لا مدخل
له في الضمان وعدمه كما يعلم من نظائره واما تسليط المالك فانه انما وقع على الحفظ لا على الاتلاف غاية ما في الباب انه عرض ماله بتسليطه
مع عدم صلاحيتهما للحفظ وهو غير كاف في سقوط الضمان عنهما لو باشراه بخلاف ما اذا تركا الحفظ اقول والمسئلة محل توقف لعدم الدليل
الواضح والركون الى هذه التعليلات في تاسيس الاحكام الشرعية سيما مع تقابلها ومعارضتها لا يخلو من الاشكال كما نبهت عليه في غير مقام مما تقدم
وجوب الضمان عليهما فانه صرح بان المخاطب بالدفع هو الولي ان كان لهما مال والا كان دينا عليهما وفيه ما عرفت مما ... لتكليف ولا يسقط
بعدم المال وقت الاتلاف لان تعلق الحق بالذمة لا يتوقف عليه نعم ايجاب التخلص من الحق عليهما يتوقف على ... فيه من
الاشكال ما في سابقه وقد تقدم في كتاب الحجر في المسئلة الثالثة من المطلب الثاني من الكتاب المذكور ...
الضمان الذي ادعاه هنا وقد تقدم في الموضع المذكور انه من باع السفيه مالا ودفعه اليه مع علمه بذلك فتلف فانه تلف من مال ...
سلطه عليه مع علمه بانه محجور عليه وان فرض فك الحجر عنه بعد ذلك ... وتقدم ايضا النقل عن العلامة ... حكم المجنون و...
حكم السفيه في ذلك وحكمهما فانهما اذا اتلفا الوديعة والعارية فالاقرب انه لا ضمان عليهما وهكذا الحكم فيما اذا ... من مال الغير

مط وبالجملة فمن اراد تحقيق المسألة ليظهر له صحة ما ذكرناه هنا فليرجع الى الموضع المذكور والله العالم **التاسع** لو ظهر للمستودع امارات الموت بان حصل له مرض من الامراض القاتلة او حبس للقتل ونحو ذلك ففي اقوال ثلثة احدها وجوب الرد على المالك او وكيله او الحاكم عند تعذرهما او ايداعها الثقة عند تعذره فان تعذر ذلك اشهد عليها اختاره العلامة في التذكرة الا انه رجع عنه بعد ذلك الى الايصاء بها وثانيها الاشهاد على ذلك اختاره جمع منهم المحقق في النافع والعلامة في الارشاد وثالثها الوصية بها وقد عرفت انه مذهب العلامة في التذكرة والوجه ذلك ان حفظ الوديعة لما كان واجبا على المستودع وجب كلما يتوقف عليه الحفظ من احد هذه الامور الثلثة الا اني لم اقف على نص في المقام يتضمن وجوب شئ من هذه الوجوه والاحتياط في المسألة مطلوب بل واجب لخلوها عن النص وهو احد مواضع وجوب الاحتياط عندنا حيث ان المسألة صارت بذلك من المشتبهات حلال بين وحرام بين وشبهات بين ذلك والاحتياط هنا في العمل بالقول الاول ثم انه على تقدير القول الاخير بالاشهاد فالظاهر ان المراد به اشهاد عدلين بحيث يحصل الاثبات بهما لو انكر الورثة او كانوا جميعا او بعضهم صغارا وربما قيل بالاكتفاء بواحد واليه يشير كلام العلامة في جملة من كتبه حيث جعل الواجب هو الايصاء بها وهو يتحقق بدون الاشهاد كما ذكره في ذلك والتحقيق ان القول بالايصاء غير القول بالاشهاد كما قدمنا ذكره وكيف كان فلو اخل بالاشهاد والوصية ضمن وكذا لو اخل بالرد على الوجه المتقدم ولكن لا يستقر الضمان الا بالموت ولو فرض موته فجأة فلا ضمان وان لزم التلف اذ لا يعد مقصرا والحال هذه والا لوجب الاشهاد على كل مودع لامكان ذلك فيه ولا قائل به ولا دليل عليه كما قالوا ويعتبر في الوصي على القول بوجوب الوصية العدالة والظاهر ان المراد به الامين الثقة الذي تسكن النفس الى ايصالها الى المالك ولا فرق بين الاجنبي و الوارث في التعيين للوصاية للوصي والمراد بالوصية اليه بذلك ان يعلمه بها ويأمره بردها بعد الموت لا ان يسلمها اليه لانه ايداع لا يصح كما ذكره انشاء الله تعالى في كره توهم بعض ان المراد من الوصية بها تسليمها الى الوصي ليدفعها الى المالك وهو ايداع بعينه وليس كذلك بل المراد الامر بالرد من غير ان يخرجها من يده فانه والحال هذه مخير بين ان يودع للحاجة وبين ان يقتصر على الاعلام والامر بالرد لان وقت الموت غير معلوم ويده مستمرة على الوديعة مادام حيا انتهى ولو لم يوص ولم يشهد وانكر الورثة فالقول قولهم كما لو انكرها المورث لان الاصل عدمها وكذا كل من يدعى عليه ولا يمين على الورثة الا ان يدعى عليهم العلم بالوديعة لان دعوى العين انما تتعلق بالمورث كما لو ادعى عليه بدين الا انه اذا ادعى عليهم كذلك لزمهم الحلف على نفي العلم لا على البت لان ذلك مناط الحلف على نفي فعل الغير قال في ك ومثله ما لو اقر الورثة بها ولكن لم توجد في التركة فادعى المستودع انه قصر في الاشهاد وقال الورثة لعلها تلفت قبل ان ينسب الى التقصير فالقول قولهم عملا بظاهر براءة الذمة ولا يمين الا مع دعوى عليهم التقصير انتهى وعندي في هذا الكلام اشكال لانه رحمه كما يفهم من تتمة عبارته فرض المقام في ان المالك يدعي بقاءها وتقصير المورث في الاشهاد و الورثة مقرون بها ولكن يدعون عدم وجودها في التركة وانه لعلها تلفت قبل ان ينسب المالك الى التقصير وظاهر هذا الكلام ان كلام المالك يتضمن دعويين احدهما انها كانت باقية في التركة وظاهر هذه الدعوى يرجع الى الورثة بانها عندهم ولان انكارهم لكونها في التركة بعد الاقرار بها غير مسموع وثانيهما تقصير المورث بعدم الاشهاد ليتحقق الضمان وسقوط اليمين عن الورثة انما يتجه على الدعوى الثانية دون الاولى اللهم الا ان يحمل على ان المالك موافق على عدم وجودها في التركة وانما يدعي بقاءها الى وقت عروض المرض الذي هو السبب الموجب للوصية او الاشهاد فيلزم الضمان بالتفريط في ذلك والورثة ينكرون الوجود الى ذلك الوقت وح فلا يتعلق الدعوى بالورثة على المذكور اولا والله العالم **العاشر** لا خلاف في وجوب رد الوديعة الى المالك متى طلبها وهي باقية مع امكانه وقت الامكان مسلما كان او كافرا للاية وهي قوله تعالى ان الله يأمركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها والروايات المتقدمة في صدر الكتاب فان جملة منها قد صرحت بوجوب الرد ولو على غير مسلم فلو اخل والحال كذلك كان ضامنا ونقل عن ابي الصلاح انه لو كان المودع حربيا وجب على المودع ان يحمل ما اودعه الى سلطان الاسلام وهو ضعيف مردود بالاخبار المشار اليها من كونه حلال المال مقيد بغير الامانة حيث ثبت لنا هذه الاخبار الصريحة المذكورة وبالجملة فالحكم مما لا يخالف فيه سواه والظاهر القول بالفورية كما اشرنا اليه لانه حق مضيق للادمي قالوا والمراد بالامكان ما يعم الشرعي والعقلي والعادي فلو كان في صلوة واجبة اتمها او بينه وبينها مانع من مطر ونحوه صبر حتى يزول او في قضاء حاجة ضرورية فالى ان يفرغ وهل يعد اكل الطعام والحمام وصلوة النافلة وانقطاع المطر الغير المانع عذرا وجهان واستقرب في كره العدم مع حكمه في باب الوكالة بانها اعذار في رد العين اذا طلبها الموكل وينبغي ان يكون هنا اولى وحيث كان وجوب الرد فوريا فانه بنى على ذلك وعلى ان الامر بالشئ يستلزم النهي عن ضده الخاص بطلان الصلوة الواجبة مع سعة الوقت لو حصل الطلب قبل الدخول فيها وكذا بطلان النافلة مط وكذا بطلان جميع العبادات المنافية لذلك الا ان الظاهر عندي كما تقدم تحقيقه في كتب العبادات عدم ثبوت ما ادعوه من ان الامر بالشئ يستلزم النهي عن ضده الخاص بل قيام الدليل على خلاف ذلك ولما فيه من لزوم الحرج والضيق المنفي بالاية والخبر قالوا والمراد بالرد لا بمعنى مباشرته للرد و تحمل مؤنته كما ربما يظهر من بعض العبارات بل بمعنى رفع اليد عنها والتخلية بين المالك وبينها فلو كانت في صندوق مقفل فتحه وان كانت في البيت مغلق فكذلك وهكذا لو اخر الدفع لاجل الاشهاد عليه فهل يكون عذرا ام تقصيرا يترتب عليه الضمان اقوال الاول نعم ليدفع عن نفسه النزاع واليمين لو انكر المالك والثاني لا لان قوله في الرد مقبول فلا حاجة الى البينة ولان الوديعة مبنية على الاخفاء غالبا الثالث التفصيل بانه ان كان المالك قد اشهد عليه بالايداع فله الاشهاد ليدفع عن نفسه التهمة والا لم يكن له ذلك وهذا القول رجحه في الاعتبار اقوى الثلثة الا ان ما ادعوه من الفورية عندي محل توقف اذ لا اعرف عليه دليلا واضحا الا ما يدعى من الامر بالرد متى طلبها المالك والامر من حيث هو لا يقتضي الفورية فايجابها يحتاج الى دليل واضح زيادة على الامر بالرد كما لا يخفى وكونه حقا للادمي لا يقتضيه بهذا النحو الذي ذكروه نعم لو فهم منه التضييق فالامر كما ذكروه ولو كان المودع غاصبا فانه لا يجوز ردها عليه ولا على وارثه لو طلبها بل يجب اعادتها على مالكها ان عرف ولو لم يعرف ففي اقوال احدها ما ذهب اليه الشيخ في ية قال انه يعرفها حولا كما يعرف اللقطة فان جاء صاحبها سلمها اليه والا تصدق بها عنه وتبعه ابن البراج وهو المنقول عن ابن الجنيد ايضا وبه صرح العلامة في كره والارشاد وثانيها وهو المشهور بين الاصحاب ما ذهب اليه الشيخ المفيد قال ان لم يعرف اربابها اخرج منها الخمس الى فقراء ال محمد وايتامهم وصرف منها الباقي الى فقراء المؤمنين وقال سلار وان لم يعرف اربابها جعل خمسها لفقراء اهل البيت ع والباقي لفقراء المؤمنين وهو يرجع

الى قول

الى قول الشيخ المفيد وقال انهما ما ذهب اليه ابو الصلاح قال اذا لم يعرف صاحبها ولا من ينوب منابه حملها الى الامام العادل فان تعذر ذلك في المسلمين فعلى المودع حفظ الوديعة الى حين التمكن من ايصالها الى مستحق ذلك والوصية بها الى من يقوم مقامه ولا يجوز ردها على المودع مع الاختيار وقال ابن ادريس ان لم يتعين له حملها الى الامام العادل وان لم يتمكن لزمه الحفظ بنفسه في حيوته وبمن يثق به في ذلك بعد وفاته الى حين التمكن من المستحق قال الى ان قال وهو الاقوى لنا انه احوط وقال في لك بعد نقل ذلك عن ابن ادريس وقواه الخ وهو حسن وقول ابي الصلاح المتقدم والذي وقفت عليه من الاخبار هنا ما رواه الشيخ عن حفص بن غياث قال سالت ابا عبد الله عن رجل من المسلمين اودعه رجل من اللصوص دراهم او متاعا واللص مسلم هل يرده عليه قال لا يرده فان امكنه ان يرده على صاحبه فعل والا كان في يده بمنزلة اللقطة يصيبها فيعرفها حولا فان اصاب صاحبها ردها عليه والا تصدق بها فان جاء بعد ذلك خيره بين الاجر والغرم فان اختار الاجر فله وان اختار الغرم غرم له كان الاجر له وهذه الرواية غفل فيما ذهب اليه الشيخ ولكن غيرها في هذه المسئلة ولم اقف على دليل يدل على شيء من القولين الاخيرين قال في لك بعد نقل الرواية والجواب الطعن في السند ولا نسلم مساواته للقطة ثم قال على ان قول الشيخ لا يخرج من قوة وعيار الطعن بالسند لا يتوجه حجة على الشيخ وامثاله الذين لا اثر لهذا الاصطلاح عندهم ومنع المساواة للقطة بعد تصريح الخبر بذلك وهو انما تمسك في قوة ما اختاره بالاحتياط والاحتياط عندهم ليس بدليل شرعي ورد الخبر بالاعمال امر غير معقول ولا منقول وقال في المسالك بعد الاشارة الى الخبر المذكور والطريق ضعيف لكنه مجبور بالشهرة وبه يعلم قوة ما ذهب اليه الشيخ واتباعه بعد ان استحسن مذهب ابن ادريس كما قدمنا نقله عنه قال وان كان القول بجواز التصدق بها بعد الياس والتعريف متوجها ايضا كما في كل مال يياس من معرفة صاحبه لان فيه جمعا بين مصلحتي الدنيا والاخرة بالنسبة الى مالكها فانه لو ظهر غرم له ان لم يرض بالتصدق ثم قال بعد نقل مذهب الشيخ المفيد او التخيير بين التصدق بها وابقائها امانة وليس له التملك بعد التعريف هنا وان جاز في اللقطة وربما احتمل جواز على الرواية لانه جعلها فيه كاللقطة وهو ضعيف لامكان ان يريد بها منزلة اللقطة في وجوب التعريف خاصة ولم يذكر من عمل بالرواية جواز التملك انتهى ولا يخفى ما فيه من المدافعة للكلام الاول الدال على التملك وجواز التصرف مع الضمان وبيان الوجه في قوة ذلك ودلالة هذا الكلام على عدم التملك من حيث كان انما هو مع الضمان واحتمال العدول عما ذكره اولا بيان الوجه القول الاول والتصريح بالعلة وعدم التعرض لما ذكره في الثاني بعيد ومقتضى هذا الكلام الاخير حدوث قول رابع في المسئلة وظاهره ان ذلك هو الحكم هنا وان لم يعرفها بالكلية وقال في لك ايضا انما يجب منع الغاصب منها مع امكانه فلو لم يقدر على ذلك سلمها اليه وفي الضمان نظر والذي يقتضيه قواعد الغصب ان للمالك الرجوع على ايهما شاء وان كان قرار الضمان على الغاصب انتهى ولو فرضنا ان الغاصب لا مانة بماله ولودع الجميع فقد اطلق جمع منهم المحقق ان امكن المودع تمييز المالين ميزهما ومنعه الاخر وان لم يمكنه وجب رد الجميع على الغاصب وعلل الوجوب هنا بان منعه منه يقتضي منعه من ماله لان الفرض عدم امكان التمييز ومنعه من ماله غير جائز واستشكل في ذلك بان في الرد تسليطا للغاصب على مال غيره بغير حق وهو غير جائز ثم قوى الرد الى الحاكم ليقسمه ان امكن الى آخر كلامه اقول وهذا الفرع ايضا كغيره من الفروع المشكلة لعدم الدليل الواضح في صورة ما اذا اودع الجميع مع تعذر التمييز بقسمة فهل يرد عليه الجميع لو طلبه ام لا ام يرجع فيه الى الحاكم ولعل الاقرب الى القواعد الشرعية رفع الامر الى الحاكم الشرعي فيلزم الغاصب بالقسمة بالقدر المغصوب ويلزمه المقاسمة ان امكن ولو بالصلح نيابة عن المالك والله العالم البحث الثاني في موجبات الضمان وهو دائر بين التفريط والتعدي وهنا مقامان الاول التفريط ويرجع الى ترك ما يجب عليه من الحفظ ونحوه وهو امر عدمي بخلاف التعدي فانه عبارة عما لا يجوز كلبس الثوب وركوب الدابة ونحو ذلك وهو امر وجودي والتفريط كان يطرحها في غير حرز او يترك نشر الثوب الذي يتوقف حفظه على النشر او يودعها غيره من غير ضرورة ولا اذن او يسافر بها كذلك مع خوف الطريق وامنه وطرح الاقمشة في المواضع التي تعفنها وترك سقي الدابة او علفها ما لا تصبر عليه في العادة فتموت ونحو ذلك والكلام هنا يقع في مواضع الاول ما ذكر من ان جملة من اسباب الضمان ان يطرحها في غير حرز قالوا ويجب تقييده بما اذا طرحها وذهب عنها اما لو بقي مراعيا لها بنظره لم يعد تفريطا لان العين حرز الا ان يكون المكان غير مناسب لوضعها فيه بحسب حالها وهو نوع اخر من التفريط اقول ما ذكره من التقييد المذكور لما كان اذا دل على الاطلاق انما ينصرف الى الافراد المتكررة المتعارفة الشائعة كما تقدمت الاشارة اليه في غير موضع وكذا ما عد من اسباب الضمان الاخير قليلا او في الجملة على الوجه المتعارف فلا يرد به وجه الضمان جيدا الثاني ما ذكر من انه يضمن بترك نشر الثوب الذي يتوقف على النشر والوجه في ذلك انه يجب عليه الحفظ ومن جملته ما يتوقف عليه نشر الثوب الذي يحتاج الى النشر وتعريضه للهواء في كل وقت يفتقر اليه عادة فلو لبسه لم يضمن ضرره الا به وبالجملة يجب عليه الحفظ كما يجب عند الاطلاق سقي الدابة وعلفها ونحو ذلك مما يتوقف عليه بقاؤها وحفظها الا ان ينهاه المالك عن ذلك فانه لا يلزمه الضمان وان اثم له الحفظ كما تقدم مثل ذلك في نفقة الدابة ولم اقف في المقام على خبر لكن ظاهرهم الاتفاق على ذلك لمقتضى قواعدهم بمقتضيه الا انه قد تقدم في كتاب الرهن من الاخبار ما هو ظاهر بل صريح في المنافاة فان جملة منها يدل على انه لو كان الرهن ثيابا او تركه المرتهن ولم يتعهده ولم ينشره حتى هلك فانه من مال الراهن مع انه لا خلاف في ان الرهن في يد المرتهن امانة يضمنها مع التفريط وبمضمون هذه الاخبار المذكورة افتى الصدوق في المقنع ايضا فقال ان رهن عنده متاعا فلم ينشر المتاع ولم يحركه ولم يتعهده وفسد فان ذلك لا ينقص من ماله شيئا انتهى وهو كما ترى صريح في انه لا ضمان عليه حسب ما دلت عليه الاخبار المشار اليها منها صحيحة الفضل بن عبد الملك عن ابي عبد الله قال سالته عن رجل رهن عند اخيه عبدين فهلك احدهما ايكون حقه في الاخر قال نعم قلت ودارا فاحترقت ايكون حقه في التربة قال نعم او دابتين فهلكت احديهما ايكون حقه في الاخرى قال نعم او متاعا فهلك من طول ما تركه او طعاما ففسد او غلاما فاصابه جدري فعمي او ثيابا تركها مطوية لم يتعاهدها ولم ينشرها حتى هلكت قال هذا ونحوه واحد يكون حقه عليه ونحوها غيرها كما ترى صريحة في خلاف ما ذكروه من وجوب التعاهد والضمان مع عدمه لو تضرر بذلك ولا معارض لها في البين الا ما يظهر من ظاهر اتفاقهم مع انك قد عرفت خلاف الصدوق في ذلك ولم اقف على من تنبه لذلك منهم والعلامة

في كتاب الرهن من الحج نقل عبارة الصدوق المذكورة ثم قال والاقرب على المرتهن الضمان لان ترك نشر الثوب المفتقر الى نشره يكون
تفريطا والمفرط ضامن انتهى وهو مؤذن بغفلته عن الاخبار المذكورة وعدم اطلاعه عليها والا كان الوجه في ذكرها لانها
مستند في هذه المسألة والجواب عنها وبالجملة فالمسألة عندي لما عرفت محل توقف واشكال والله العالم **الثالث** ما ذكروه من انه
يضمن مع ايداعها الغير من غير ضرورة ولا اذن وهو مما لا خلاف فيه عندهم قال في كره اذا اودع المستودع الوديعة غيره فان كان باذن
المالك فلا ضمان عليه اجماعا لانتفاء العدوان وان لم يكن باذن المالك فلا يخلو اما ان يودع من غير ضرورة او بعذر فان اودع بغير عذر
ضمن اجماعا لان المالك لم يرض بيد غيره وامانته ولا فرق في ذلك الغير بين عبده او زوجته او ولده او اجنبي عند علمائنا اجمع انتهى
ومقتضى كلامهم ان الضمان يسقط باحد شيئين احدهما الاذن فانه يجوز الايداع على النحو المأذون به ولا ضمان وثانيهما العذر
كخوف سرقة او نهب او حرق او اراد سفرا الا ان ظاهرهم هنا هو ان الواجب في ذلك ردها الى المالك او وكيله ان امكن والا فالى الحاكم مع امكان
الدفع الى المالك او وكيله ضمن كما انه لو دفعها الى الثقة مع امكان الدفع الى الحاكم ضمن ولا فرق في المنع من ايداع الغير بدون احد الوجهين
المذكورين بين ان يكون الغير مستقلا بها او شريكا في الحفظ بحيث تغيب عن نظره او هو موضع وفاق ولانه تصرف في مال الغير بغير
اذنه قال وفي حكم مشاركته في الوديعة وضعها في محل مشترك في التصرف بحيث لا يلاحظها في سائر الاوقات نعم لو كان عند مفارقته
لضرورة ليستحفظ من يثق به ويلاحظ الحرز في عوده فانه رجح في كره اغتفاره لقضاء العادة ... ولا يراد ايداع ... الحاجة ثم قال ولو فوض الحفظ
الى الغير لا لضرورة او اشركه ولم يجز ضمن ولو اودعها من غير اذن ولا ضرورة فللمالك ان يرجع على من شاء منهما لو تلفت فان رجع
على المستودع الاول فلا رجوع له على الثاني وان رجع على المستودع الثاني كان للمستودع الثاني ان يرجع على المستودع الاول لانه دخل
معه على ان لا يضمن كذا ذكره في كره والوجه فيه ان الحكم هنا كما في الغاصب وقد ذكروا ثمة انه مع رجوع المالك على ايهما شاء فان الجاهل
منهم بالغصب يرجع على من غره فسلطه على مال الغير ولم يعلمه بالحال واما العالم فلا رجوع له فههنا ايضا كذلك فمتى رجع المالك على
المستودع الاول فانه لا رجوع للمستودع الاول على الثاني لعلمه بعدم جواز ما فعله فقد سلطه على اتلافه بخلاف رجوع المالك على
المستودع الثاني لانه مغرور فما ضمنه عليه بل يرجع على الاول **الرابع** ما ذكر من انه يضمن مع السفر بها على الوجه الثاني المذكور
والظاهر انه مما لا خلاف فيه قال في كره لو عزم المستودع على السفر كان له ذلك ولم يلزمه المقام لحفظ الوديعة لانه متبرع بامساكها ويلزمه
ردها الى صاحبها او وكيله والا فالى الحاكم ويجب عليه قبولها لانه موضوع للمصالح فان لم يجد دفعها الى امين ولا يكلف تأخير السفر
لان النبي صلى الله عليه وآله كانت عنده ودايع فلما اراد الهجرة سلمها الى ام ايمن وامر عليا عليه السلام ان يردها فان ترك هذا الترتيب فدفعها الى الحاكم او الامين
مع امكان الدفع الى المالك او وكيله ضمن ولا يجوز له ان يسافر بها فان سافر بها مع القدرة على صاحبها او وكيله او الحاكم او الامين ضمن عند
علمائنا اجمع سواء كان السفر مخوفا او غير مخوف انتهى وقيل والمراد بتعذر الوصول الى المالك او وكيله او الحاكم المشقة الكثيرة الرافعة للتيسر
المتعسر لان ذلك معنى هذا اللفظ عرفا ولغة ... بتحمل ما يزيد على ذلك من الحرج والضرر المنفيين وهو جيد بقي الكلام فيما لو اضطر
الى السفر بالوديعة بان يضطر الى السفر وليس في البلد حاكم ولا امين ولم يجد المالك ولا وكيله او اتفق في البلد ما يوجب الخروج منه من حريق او
غارة او نهب ولم يجد احدا من هؤلاء المذكورين فان ظاهرهم جواز السفر بها ولا ضمان وادعى عليه في كره الاجماع قال لان حفظها حينئذ في السفر
بها والحفظ واجب واذا لم يتم الا بالسفر بها كان السفر بها واجبا لا نعلم فيه خلافا اما لو عزم السفر من غير ضرورة في وقت السلامة وامن البلد
وعجز عن واحد من هؤلاء المذكورين فسافر بها فالاقرب الضمان لانه التزم الحفظ في الحضر فليؤخر السفر او يلتزم خطر الضمان انتهى وكلامه
ظاهر في جواز السفر من غير ضرورة مع العجز عن احد هؤلاء واستصحابها الامانة مع الضمان ومنعه في ... الصورة المذكورة فقال
بعد نقل ذلك عنه والاجود المنع وهو لا ... الاحتياط المطلوب في امثال هذه المقامات الخالية من النصوص وكيف كان فالمقام
محل الاشكال فيه فان ظاهر اطلاق الايداع والحفظ انما ينصرف الى الحضر ولان السفر لا يخلو من خطر في الجملة ويؤيده انه الاوفق بالاحتياط ...
قال في كره لو عزم المستودع على السفر فدفن الوديعة ثم سافر ضمنها ان كان دفن في غير حرز فان دفنها في منزله في حرز ولم يعلم بها احد ضمنها ايضا
لانه ربما هلك في سفره فلا يصل صاحبها اليها لانه ربما خرب المكان او غرق فلا يعلم احد مكانها فان اعلم بها غيره وكان غير امين ضمن لانه
قد زاد بها تضييعا وان كان امينا ولم يكن ساكنا في الموضع ضمنها لانه لم يودعها عنده وان كان ساكنا في الموضع فان كان مع تعذر ...
والحاكم جاز لان الموضع وما فيه في يد الامين والاعلام كالايداع انتهى وثانيها هل المراد بالسفر هنا هو السفر الشرعي اعني قصد
المسافة او ما هو اعم منه ومن العرفي كالتردد فيما دون ذلك قال في شرح القواعد لم اقف على تحديد له والمتبادر شرعا قصد المسافة فعلى هذا
لا يجب الرد الا بالخروج الى مسافة وهو مشكل لانه متى خرج المستودع من بلد الوديعة على وجه لا يعد يده عليها يجب ان يقال انه ضامن لانه لم يخرج
الوديعة من يده فقصر في حفظها فيضمن وينبغي الجزم بان تردده في البلد وحواليه في المواضع التي لا يعد الخروج اليها في العادة خروجا عن
البلد وانقطاعا عنه كالبساتين ونحوها لا يجب معها رد الوديعة وتعذر الحاكم والثقة كذا ذكره المحقق الاردبيلي في شرح الارشاد وهو صحيح
من كلام الشرح المذكور او ممزوجا بكلامه حيث انه لا يخفى لان الشرح المشار اليه وقال في ذلك السفر ... الا ان حمله على العرفي ...
الشرعي فعلى هذا لا يجوز استصحابها في تردده في نواحي البلد وقال ... التي لا يعد الانتقال اليها سفرا ... من الطريق
ولا يجوز ايداعها في مثل ذلك مع امكان استصحابها كما لا يجب ردها على المالك انتهى وقال المحقق الاردبيلي بعد ذكر ما قدمنا ذكره عنه من كلام
شرح القواعد وكلام ... ونعم ما قال فانه الحق بالتحقيق والامتثال ولعل انه ليس في الايات والاخبار ما يمنع السفر بالوديعة ولا عدم السفر
للمودع الا بان يسلمها الى الحاكم او يودعها عند ثقة حتى يجب علينا تحقيق السفر بل هو كلام الفقهاء بل فقهاء العامة ثم قاله الاصحاب ايضا
الذي علم انه يجب حفظها على ما يقتضيه العرف والعادة في ذلك الشيء من مثل ذلك الشخص كما اشرنا اليه فيجوز فعل كل شيء لم يكن

او كان الحفظ عرفا ولا يجب الكون عندها بعد وضعها في الحرز انتهى وهو جيد وجيه كما لا يخفى على الفطن التنبيه والمفهوم من كلام العلامة في كره بالنظر الى سياق البحث ان المراد بالسفر الشرعي فان الذي يدل عليه كلامه هو تمثيلاته وان لم يتوجه شيء من الفردين المذكورين

وثالثها ما تقدم في كره عبارة من وجوب القبول على الحاكم لو عرض عليه السفر ولم يتمكن من الدفع الى المالك او الى وكيله وقد صرح به في القواعد ايضا فقال والاقرب وجوب القبض على الحاكم وعلل الشيخ في الشارح وجه القرب بانه منصوب للمصالح ولو لم يجب القبض فاتت المصلحة المطلوبة من نصبه وهو الاصح ويحتمل ضعيفا عدمه تمسكا باصالة البراءة وهو يرجع الى ما ذكره فخر المحققين في كره وفيه انه لا دليل على ما ذكروه من ان الغرض من نصبه هو ذلك بل غاية ما يفهم من الاخبار انه منصوب للحكم والقضاء والفتوى خاصة وهي الاخبار الدالة على نيابته عن الامام وكما لم يقم دليل على وجوب ذلك على الامام الذي هو المنوب عنه في الاحكام كذلك لم يقم بالنسبة اليه بل غاية اخبار النيابة انما هو ما ذكرناه على انه اذا كان الغرض من الدفع اليه هو الحفظ للمالك فهو منحصر فيه بل يحصل ذلك بالثقة وبالجملة فاني لا اعرف لما ذكروه من الوجوه هنا دليلا واضحا ومن ابعدها انه ينبغي ان يعلم ان جواز السفر مع الضرورة او غيرها مشروط بامن الطريق فلو كان مخوفا علما او ظنا بظهور بعض الامارات فظاهرهم انه لا يجوز السفر بها والحال كذلك فلو سافر ضمن لانه تعرير بها والواجب لو فرض الخوف ايضا في الحضر وتعارض الخطر ان رجح الاقامة لان السفر في حد ذاته خطر واذا انضم اليه امارة الخوف زاد خطره على الحضر والله العالم

الخامس ما ذكروه من انه يضمن بطرح الامتعة في المواضع التي تعفنها والمراد بطرحها كذلك مدة يمكن حصول التعفن فيها فلو لم يكن كذلك بان طرحها مدة لا يحتمل ذلك بل يقطع بعدم التضرر فلا ضمان فانه لا يعد تفريطا يوجبه ومثله وضع الكتب التي يخاف عليها من النداوة المفسدة لها ونحو ذلك والمرجع في الجميع في ذلك الى اشتراط كون الموضع صالحا للوديعة بحسب حالها وما يناسبها كما ذكرنا انا الان قد عرفت في الموضع الثالث ما يجري مجرى المناقشة الى هذا الحكم في هذا الموضع ايضا والله العالم

السادس ما ذكروه من الضمان مع ترك سقي الدابة او علفها مدة لا تصبر عليه مثلها فتموت فانه لا خلاف فيه الا ان تخصيص الضمان بذلك محل اشكال كما سيظهر لك ان شاء الله وكيف كان فانها لو ماتت بغيره فلا يضمن وكذا لو ماتت في زمان لا تتلف مثله لم يضمن ايضا لانها لم تتلف بذلك صرح به في كره وقد تقدم نقله عنه انفا وكذا لا يضمن لو لم تمت بذلك بل تعيبت ضمن النقص انا عرفت ذلك فاعلم ان عبارات الاصحاب في هذا المقام لا تخلو من اختلاف واضطراب فان المفهوم من بعضها ان مجرد الترك ولو مرة واحدة تفريط موجب للضمان وكذا مجرد المخالفة لما امر به المالك وان لم يترتب عليه الفوات ومتى تحقق الضمان زال حكم الوديعة كما تقدم ذكره فلا يجعل الايداع جديد والمفهوم من بعضها تخصيص الضمان بترك العلف والسقي مدة لا تصبر عليه فماتت كما عرفت من العبارة المنقولة وهو مؤذن بتخصيص الضمان بصورة الموت ونحوها الصورة الملحقة بها كما ان مجرد التقصير في الحفظ لا يوجب ضمانا الا مع التلف ولهذا قال في المسالك بعد ذكر عبارة المصنف نحو ما قدمنا ذكره ما صورته واعلم ان الواجب علفها وسقيها بحسب المعتاد لامثالها فان نقص عنه بعد تفريطا سواء صبرت عليه ام لا وشيء عد تفريطا استلزم ضمانها وان ماتت بغيره وهذا الذي يقتضيه قواعد الوديعة فتعليق المصنف الحكم على موتها بسبب ترك ذلك مدة لا تصبر عليه عادة ان اريد به هذا المعنى فلا اشكال من هذه الحيثية لكن يشكل ايضا من حيث حكم الضمان بموتها به مع كونها قد صارت مضمونة بالتفريط ومن شأن المضمون بان يضمن بالتلف كيف اتفق ويمكن بذلك السبب وغيره وشيئا له نظائر كثيرة في كلام المصنف وان اراد به معنى اخص مما ذكرناه كما هو الظاهر اشكل الحكم بما سبق ومن توقف الضمان على ترك هذه المدة مع ان الواجب الضمان انشاء بالمعتاد منه وبتركه يتحقق التفريط في عبارة العلامة ما هو ابلغ مما هنا قال في كره لو امتنع المستودع من ذلك ونهى عن العلف والسقي حتى مضت مدة يموت مثل الدابة في مثل تلك المدة نظر ان ماتت ضمنها وان لم تمت ودخلت في ضمانه نقصت ضمن النقص وان ماتت قبل مضي تلك المدة فهذه عبارة وقد علق الضمان فيها بما ترى على ترك ذلك مدة تموت فيها عادة لا انا حيث زيادة عن العادة ولا زيادة على ما تصبر عليه فيما انتهى وبالجملة فالمسئلة لا تخلو من الاشكال لعدم الدليل الواضح في هذا المجال ولم اقف في المقام الا على ما رواه ثقة الاسلام في عن محمد بن الحسن في الصحيح قال كتبت الى ابي محمد رجل دفع الى رجل وديعة فوضعها في منزل جاره فضاعت هل يجب عليه اذا خالف امره واخرجها عن ملكه فوقع هو ضامن لها ان شاء الله ورواه في الفقيه هكذا رجل دفع الى رجل وديعة وامره ان يضعها في منزله او لم يامره فوضعها في منزل جاره الى اخر ما تقدم ومورد الخبر وقوع التلف بالمخالفة وهو مما لا اشكال فيه انما الاشكال في الضمان بمجرد المخالفة وان لم يترتب عليه التلف كما هو ظاهر شيخنا المتقدم ذكره في المقام الثاني في التعدي وقد عرفت انه عبارة عن فعل ما لا يجوز فعله قالوا مثل ان يلبس الثوب ويركب الدابة او يخرجها من حرزها لينتفع بها وكذا لو طلبت منه فامتنع من دفعها مع الامكان فانه يضمن ايضا ونحوه لو جحدها ثم قامت عليه البينة او اعترف بها ويضمن بالخلط بغيره او اشق ولو اودعه المال في حرز مقفل ففتح القفل واخذ بعضها ضمن الجميع ولو لم يكن في حرز او كان الحرز فيه للمستودع او الوديعة واخذ بعضها ضمن ما اخذ خاصة والكلام في تحقيق هذا الموضع يقتضي بسط في موارد

الاول ما ذكروه من الضمان بلبس الثوب وركوب الدابة ويجب تقييده بما اذا لم يتوقف حفظ عليها والا كان واجبا فضلا عن ان يكون جائزا كما لو كان الثوب من الصوف يتوقف حفظه من الدود على لبسه بحيث انه لا يندفع ذلك بمجرد النشر في الهواء وكذا الدابة لو توقف نقلها الى الحرز او سقيها على ركوبها وفي حكم الثوب الكتب المودعة فلو توقف حفظها على المطالعة فيها او النسخ منها لم يكن ذلك تعديا قال في كره ولو استودع ثياب صوف وجب على المستودع نشرها وتعريضها للريح لئلا يفسدها الدود ولو لم يندفع الفساد الا بان يلبسها ويعبق بها رائحة الادمي وجب على المستودع لبسها وان لم يفعل ففسدت بترك اللبس وتعريض الثوب للريح كان ضامنا سواء امره المالك او سكت عنه نعم لو نهاه المالك فقد عرفت في الموضع الثاني من المقام الاول ما في هذا الكلام من الاشكال والداء العضال الدال على الاخبار على عدم الضمان مع عدم التفريط وعدم وجوب ذلك وان هلك بطول المكث كما هو ظاهر الصحيحة المتقدمة ونحوها غيرها مما تقدم في كتاب الرهن وانما يضمن في الصورة المذكورة كذا يضمن عندهم لو اخرج الثوب من محله ليلبسه او الدابة ليركبها فانه يضمن بهذا وان لم يلبس ولم يركب كذا ذكره في كره قال لانه لا اخراج على هذا

القصد خيانة فوضع يده على مال الغير خيانة وعدواناً لا من غير امانة فيكون ضامناً انتهى او نحو ذلك لم يخرج شيء منهما عن محل البحث لم يستعمله بل لو نوى انه الدائم
من الكيس لم ياخذ قال في كرة في الضمان اشكال ينشأ من انه لم يحدث في الوديعة فعلاً ولا قولاً ولا يضمن ومن انه قصد الخيانة فصار خائناً ولا امانة للخائن فيكون
خائناً ضامناً ثم انه صرح بضمانه لو اخذ الوديعة من المالك بقصد الخيانة فالاقوى الضمان لانه لم يقبضها على سبيل الامانة فيده ابتداء يد خيانة فلا يكون
امينا بل خائناً ضامناً ونيات القاصر ان صدق الخائن عليه شرعاً وعرفاً لا يحصل الا بفعل او يوجب الخيانة لا بمجرد النية والا لصدق على من نوى الزنا ولم يزن
انه زان ونحو ذلك لا ريب في بطلانه الثاني مما ذكر من الضمان لو طلبها المالك ومن يقوم مقامه فامتنع من ردها مع الامكان اقول اما وجوب الرد مع الطلب
فلا ريب فيه للاية والروايات قال الله تعالى ان الله يأمركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها والاخبار بذلك قد تقدمت في صدر الكتاب في الامر بالرد فوراً عند
واما وجوب الضمان في الصورة المذكورة فالظاهر ان دليله الاجماع على ان التقصير موجب للضمان ولم اقف على نص في ذلك وقد تقدم في الموضع العاشر من
البحث الاول تحقيق معنى الرد وتفصيل الكلام في هذا المقام فرع الاول قال في كرة لو امر المالك بدفع الوديعة الى الوكيل فطلبها الوكيل لم يكن
له الامتناع ولا التاخير مع التمكن فان فعل احدهما كان ضامناً وحكمه حكم ما لو طلب المالك فلم يرد عليه الا انهما يفترقان في ان المستودع له التاخير
الى ان يشهد المدفوع اليه على القبض لان المدفوع اليه هو الوكيل لو انكر الدفع صدق بيمينه وذلك يستلزم ضرر المستودع بالغرم انتهى اقول لم يرجح الفرق
بينهما الى انه في صورة انكار الوكيل الدفع يحتاج المستودع الى البينة مع عدمها يمين المنكر لان هذا الفرد احد افراد الكلية القائلة بان البينة
على المدعي واليمين على المنكر واما في صورة انكار المالك لو ادعى الودعي الدفع اليه فانه وان كان ايضاً احدهما مدعياً والاخر منكراً الا انه من حيث كونه
امينا ومحسنا وقابضاً لمصلحة المالك فالقول قوله بيمينه لا يكلف البينة كما هي قاعدة الامين في اي موضع كان فهي مستثناة من القاعدة المذكورة بالنصوص
الكثيرة هذا هو المشهور وقيل ان عليه البينة في دعوى الرد على المالك ايضاً عملاً بالقاعدة المذكورة والاظهر ضعفه عملاً بالاخبار الدالة على حكم الامانة وانه
يقبل قول الامين بيمينه والوديعة من جملتها كما تقدم ذكره الثاني لو قال المالك رد الوديعة على فلان وكيلي فلم يطلب الوكيل الرد فالذي ذكره ان
لم يتمكن المستودع من الرد فلا ضمان عليه قطعاً لعدم تقصيره وان تمكن من الرد احتمل الضمان لانه لما امر بالدفع الى وكيله فكانه عزله فيصير ولاية كما
لا ملاك الشرعية الثالث قال في كرة ايضاً لو امره المالك بالدفع الى وكيله او لو رضا بالايداع لما دفع اليه ابتداء فالاقرب انه لا يجب على المدفوع اليه الاشهاد
على الايداع بخلاف قضاء الدين لان الوديعة امانة وقول المستودع مقبول في الرد والتلف فلا يجدي للاشهاد ولان الودايع حقها الاخفاء بخلاف قضاء الدين
وهو اظهر وجهي الشافعية اقول فيه انه قد صرح في الفرع الاول بان للودعي التاخير عن الدفع الى الوكيل الى ان يشهد له على القبض لما يلزم بعدم الاشهاد
من الضرر عليه لو انكر الوكيل القبض ومقتضى هذا الكلام انه لا يجب على الوكيل الاشهاد واللازم من ذلك انه لا يجب على الودعي الدفع في صورة امر المالك
بالدفع كما هو المفروض في كل من الموضعين ولا ريب في بطلانه وقوله في الكلام الاخير لان قول المستودع مقبول في الرد انما هو مسلم بالنسبة الى دعواه الرد
على المالك المعروف بناء على القول المشهور وبالجملة فان المقام عندي موضع التوقف فيما ذكره في هذين الكلامين الثالث مما ذكر من الضمان لو جحدها ثم قامت
عليه البينة او اعترف بها وعلل بانه انما كان الجحود موجباً للضمان لانه تحقق انه بانكاره وزعم ان يده عليها ليست نيابة عن المالك فلا يكون امينا فيصير يده عليها يد
ضمان لا يد وديعة وامانة قالوا ويعتبر في تحقق الضمان بالجحود امور الاول ان يكون بعد طلب المالك لها فلو جحدها ابتداء او عند سؤال الغير لم يضمن لان الوديعة
مبنية على الاخفاء فانكاره بالنسبة الى الغير ادخل في الحفظ ولو لم يطلبها المالك لكن سأل عنها فقال لي عندك وديعة فجحد فلهم في الضمان قولان احدهما
ما اختاره في كرة وهو العدم لانه لم يمسكها لنفسه ولم يتعد فيها بغير رضا المالك حيث لم يطلبها ومجرد السؤال لا يبطل الوديعة ولا يرفع الامانة وثانيهما الضمان
التبع على ما استوجهه في المسالك من ثبوت الضمان لان الحقوق المذكورة لان الجحود يقتضي كون يده ليست عن المالك لا تنفي الملزوم مقتضي نفي اللازم من حيث هو لازم فلا
يكون امينا عنه فيضمن الثاني ان لا يظهر لجحوده عذراً لنسيان او غلط او نحوهما فانه لا يضمن ان صدقه المالك على العذر والا ففي الضمان وجهان واستقرب في كرة
الضمان ووجهه يعلم مما سبق وفيه تأمل الثالث ان لا يكون الجحود لمصلحة الوديعة بان يقصد به دفع ظالم او متغلب على المال ونحوه
لانه محسن في ذلك وما على المحسنين من سبيل الرابع مما ذكر من الضمان بالخلط بالمال على وجه لا يتميز قال في كرة واذا خلط المستودع الوديعة بما له خلطاً لا يتميز احدهما عن الاخر
كالدراهم مع دراهم مثلها او دنانير بمثلها بحيث لا يتميز بين الوديعة وبين مال المستودع او مزج الحنطة بمثلها صار ضامناً سواء كان المخلوط بها دونها او مثلها او ازيد منها
انتهى ومرجع ذلك الى اشتراك الجميع في التعدي الناشي عن التصرف في الوديعة بغير مصرف غير مشروع وتعيبها بالمزج المفضي الى الشركة الموجبة للمعاوضة على بعض ماله
بغير رضا مع القسمة ولا ريب ان الشركة عيب وبما نقلناه من قوله بما له انه لو كان الخلط بمال المالك لم يضمن وليس كذلك بل يضمن ايضاً كما صرح به في كرة وتقدمه
كلام صاحب ... قال ولو مزج ما للمالك بان كان له عنده كيسان وديعة يمزج احدهما بالاخر بحيث لا يتميز ضمن ايضاً لانه تصرف غير مشروع في الوديعة بغير رضا منه بينهما
لم يرض المالك بالخلط حيث انه انتهى وسياق الكلام نحو ذلك ايضاً انتهى وكما يضمن في المزج بين المذكورتين فكذا فيما لو خلطها بمال مغصوب بل هو اشكال الجميع او
بمال يكون عنده امانة لغيره او بغيره لصدق التصرف المنهي عنه في الجميع في التضييع بعد التمييز بالنسبة الى اشارة الى انه لو تميز المال فلا ضمان وهو كذلك عند
ان لم يستلزم المزج امراً اخر موجباً للضمان كما لو كان المال في كيس مختوم فانه وان لم يضمن بالمزج من حيث انه الا انه يضمن من حيث فك الختم الذي على الكيس كما سيأتي في
ذكره الخامس مما ذكر من الضمان بفتح الكيس المختوم قال في كرة لو اودعه عشرة دراهم مثلاً في كيس فان كان مشدوداً او مختوماً فكسر الختم وحل الشداد بحل وعقد
منها ضمن لانه هتك الحرز على ما تقدم وظاهرهم انه لا فرق في الضمان بكسر الختم وحل الشداد وبين ان ياخذ من الكيس شيئاً او عدمه ولا في الختم بين ان يكون متقلاً على
علامة المالك الذي عليه او لا اشتراك الجميع في العلة الموجبة للضمان وهي هتك الحرز والتصرف المنهي عنه ومثله الصندوق المقفل لو فتح قفله وما لو ادان كان الختم والشد
من المالك فلو كان ذلك من الودعي فلا ضمان اذ لا هتك لانه تصرف فيما فعل المالك الا ان يكون ذلك بامر المالك فانه عنده في حكم فعل المالك في ذلك في الكلام فيه انه ربما
كان القصد من الختم او الشد انما هو حفظ والمنع من الامتثال دون الاخفاء عند الاطلاع على ذلك والفارق بين الامرين القرائن فانه لا يبعد عدم الضمان في الصورة
الاولى ويمكن في ذلك وجه يضمن من النظر في القرائن على الوجه فيه نقد تمثيل بعض من النظر انه لم لا وجه فانه قولان او لما انحصر في ذلك فان التصرف فيما انتهى مشتبهاً
استغربه في كرة لانه لم يقصد الخيانة في التصرف في ... فقصد الخيانة الاخذ في الضمان بالتصرف فلو قد استشكل في حكم ما لو اعاد الختم على الحقوق او زينا الودعي المختوم

الاردبيلي ره المناقشة في هذا الحكم فانه قال بعد ان نقل عن كره الضمان بمجرد فض الختم فهو كفتح القفل ويحتمل ضمان الظرف ايضا لو كان فوق الختم فبين الاخذ لا يبعد ان كان المراد مع الاخذ ويضمن الكيس على الوجه المذكور والظاهر عدم الضمان في الموضعين لما فيه من عدم التصرف بخيانة فيهما والا فانما ذلك تصرف في الكيس خاصة والمسئلة كغيرها محل الاشكال فان كلامه لا يخلو من قرب لو لم يكن ظاهرهم الاتفاق على انه يضمن بمجرد فض الختم و الله العالم **السادس** ما ذكره من الضمان لو اودعه كيسين فمزجهما فان هذا الكلام يعطي وجوب الضمان بمجرد المزج ولو امكن التميز بينهما وتعليله مبني على ان استلزامه لذلك التصرف في المال الغير اذن المالك الا انه قد تقدم في المورد الرابع عدم الضمان مع امكان التميز ويمكن ان يكون المراد بالمزج هنا هو ما كان على وجه لا يتميز عن الآخر ولعل هو الظاهر من لفظ المزج وح فلو خلط احد الكيسين بسببه على الآخر يضمن ذلك المخرج خاصة لتعديه فيه ولا يضمن ما في الكيس المضموم عليه مع تميزه لانه لم يتصرف فيه ان لم يكن مختوما وفك ختمه فانه يضمن من حيث الفك نقل عن بعض الاصحاب الضمان مط وان لم يكن مختوما هذا كله اذا كان الكيسان للمودع كما هو المفروض واما لو كان احدهما للمستودع فانه لا ضمان مع بقاء التميز كما تقدم لانه له نقل الوديعة من محل الى آخر وله تفريغ ملكه ولا يتعين عليه الحفظ فيما وضع فيه **السابع** ما ذكره من الضمان لو حمل الدابة اثقل واشق مما اذن فيه ولا يبرء من الضمان مع المخالفة واستعمالها في الاشق والاثقل والاسهل فان حملها الاشق كما كان القطن بدل الحديد فقطه لا اشكال هنا في الضمان مع استعمال المستاجر لها فيما لا ثقل وهل يتحقق بمجرد العقد يحتمل ذلك للتسليط على الانتفاع ولعله يخرج عن كونه امينا كما يضمن بمجرده بل بمجرد نيته على قول مع عدم فعل ما يوجب الضمان وعدمه كما لو نوى الخيانة او التفريط او قال انه يفعل ذلك ولم يفعل وعلم في ذلك على شيء يعتد به انتهى اقول لا ريب ان عقد الاجارة على هذا الوجه باطل لان المالك انما اذن له في الاجارة فهو قد حملها الثقل والاشق وهو خلاف ما اذن فيه فيكون باطلا ولا يبعد تحقق الضمان بذلك من حيث التصرف بهذا العقد الموجب للتسليط على خلاف ما امره المالك على ان التمثيل لعدم الضمان لو نوى الخيانة او التفريط مع عدم الفعل محل اشكال ايضا فان العلامة في كره قد صرح هنا بالضمان كما تقدم نقله عنه في المورد الاول وان كان فيه ما فيه كما اشرنا اليه ثمة وبالجملة فالظاهر ان الاقرب بمقتضى قواعدهم هو القول بالضمان في الصورة المذكورة ثم انه على تقدير المخالفة ووجوب الضمان فهل يضمن الجميع او بالنسبة ظاهرهم في الاول مع اطلاقهما الثاني وجزم المحقق الاردبيلي بالاول لكن احتمال الثاني قال لانه تعدى فلو تلف يأخذ منه تمام القيمة لا يقسط على المأذون وغيره ووجه الاحتمال الذي ذكره في التذكرة في صورة حمل التفاوت ان القدر المأذون فيه غير مضمون وانما حصل الزيادة فيقسط التالف عليهما اقول ما ذكره جيد بالنسبة الى الاثقل كما لو اذن له في حمل وزن مخصوص او كيل مخصوص فحمل زيادة على ذلك الوزن او الكيل لحصول الثقل فانه لا يبعد ما ذكره من التقسيط اما لو كان ما استاجر عليه اضر واشق على الدابة فمجموع الحمل مغاير لما اذن فيه المالك فيتوجه النهي الى المجموع بخلاف الاول فانه انما يتوجه الى ما حصل الثقل من الزيادة وهذا التفصيل لا باس به على مقتضى قواعدهم وقال في لك والنسبة الى تمثيل القطن والحديد والمراد من الاشقية ان الحديد اشق عند سكون الهواء والقطن اشق في حال عصف الهواء ومن ثم جمع بين المثالين **الثامن** ما ذكره من الضمان لو جعلها المالك في حرز مقفل ففتح القفل واخذ بعضها او الختم كما تقدم اقول قد تقدم انه اذا دفع اليه كيسا مختوما ففتحه فانه يضمن الجميع بفض الختم وان لم يأخذ شيئا اما هنا فيما اذا اخذ بعضها بطريق اولى اما لو لم يكن في حرز او كانت ولكن الحرز للمودع فانه يضمن ما اخذ خاصة لانه لم يحصل منه تعد الا فيما اخذه اما لو كان الكيس للمودع وشده باسم المالك فهو بمنزلة شد المالك فيضمن بفتحه قال في لك ولا فرق في ضمان المأخوذ بين ان يصرفه في حاجته وعدمه عندنا لان الاخراج على هذا القصد خيانة وعلى هذا فلو نوى التصرف في الوديعة عند اخذها بحيث اخذها على هذا القصد كانت مضمونة عليه مط لانه لم يقبضها على وجه الامانة بل على سبيل الخيانة وفي تاثير النية في استدامة الاخذ كما تؤثر ابتداء وجهان من ثبوت اليد في الموضعين مقرونا بالنية الموجبة للضمان ومن انه لم يحدث فعلا مع قصد الخيانة والشك في تاثير مجرد القصد الضمان وتردد في كره ويتحقق ذلك في صور منها ان ينوي الاخذ له باخذ للاستعمال ولم يستعمل وان لا يرد الوديعة بعد طلب المالك ولم يتلفظ بالجحود وغير ذلك وقد تقدم المصرح فيما سبق بانه لو نوى الانتفاع لا يضمن بمجرد النية انتهى اقول فيه ان ما ذكروه من الضمان بمجرد النية في المواضع المذكورة مبني على وجوب نية قصد الايمان في قبض الوديعة والاكان خائنا يترتب على قبضه الضمان وهو مشكل لعدم الدليل عليه وقصد الغاصب بمجرد هذه النية ثم الظاهر ان الاتصاف بالخيانة لغة وشرعا وعرفا انما يتحقق بالتعدي والتصرف لا بمجرد النية والا لصدق على الانسان كونه زانيا بمجرد نية الزنا وسارقا بمجرد نية السرقة وهكذا وهذا لا يقول به احد وبهذا ان الله تعالى لا يأخذ بمجرد النية والقصد وانما يؤاخذ بالفعل والتصرف في جميع افراد المعاصي من خيانة وغيرها وبالجملة فاني لا اعرف لكلامهم هنا وجها وجيها بل الظاهر خلافه كما عرفت مما نقله عن كره من التردد قد تقدم ذكره في المورد الاول وقد اشرنا في رده الى ما ذكرناه هنا على ان ما ذكروه ايضا من الضمان للجميع بمجرد فتح القفل وفض الختم لا يخلو من المناقشة لعدم الدليل على ذلك والاصل براءة الذمة والتصرف هنا حقيقة انما وقع في القفل والختم والى ما ذكرناه يميل كلام المحقق الاردبيلي في شرح الارشاد ايضا قال في كره ولو كان الصندوق مقفلا او الكيس مختوما ففتح القفل وفض الختام الختم ولم ياخذ ما فيه فالاقوى الضمان لما فيه من الثياب او الدراهم وهو منقول عن الشافعية لانه هتك الحرز والثاني للشافعية انه لا يضمن ما في الصندوق والكيس بل يضمن الختم الذي تصرف فيه وبه قال ابو حنيفة انتهى قال المحقق بعد نقل هذا الكلام منع هذا اولى لما مر غير مرة من الاصل وعدم تصرف بحيث تقصير الحفظ غير ثابت كون هتك الحرز موجبا للضمان فلا له من دليل فتامل انتهى وهو جيد تدبر قد تقدم في صدر هذا الكلام انه لو اخذ البعض ضمن ما اخذ خاصة في صورة ما كان الحرز من المستودع ولم يكن فيه حرز يقع الكلام في انه لو اعاد ما اخذه الى موضعه او اعاد بدله فاما على الاول فان ظاهرهم بقاء الضمان وانه لا يزول باعادته لانه بعد ما خرج عنها الا بما تقدم من ايداع المالك له مرة ثانية كما في كل تفريط وتعد وسيأتي تحقيقه ان شاء الله ولا فرق في ذلك بين ان يمزجه بغير المضمون بحيث لا يتميز عنه ام لا لان الجميع مال المالك غايته انه قد صار بعضه مضمونا وبعضه غير مضمون وان هذا الاختلاط كان حاصلا قبل الاخذ قال في كره بعد فرض المسئلة في ايداع كيس فيه عشرة دراهم ولو لم يكن الكيس مشدودا ولا مختوما فاخرج منه درهما لنفقته

خاصة لانه لم يتعلق في غيره فان رده لم يزل عنه الضمان فان لم يختلط بالباقي لم يضمن الباقي لانه لم يتصرف فيه وكذا ان اختلط وكان متميزا مثل ان يتلبس بغيره ولو اختلط وامتزج بالباقي لم يضمن الباقي لانه لم يتصرف فيه وكذلك ان خلطه وكان متميزا لم يلتبس بغيره وان امتزج بالباقي امتزاجا يرتفع معه الامتياز فالاقوى انه كذلك لا يضمن الباقي بل الدرهم خاصة لان هذا المزج كان حاصلا قبل الاخذ وهو صحيح في قولي الشافعية والثاني عليه ضمان الباقي لخلطه المضمون بغير المضمون وعلى ما اخترناه لو تلفت العشرة لم يلزمه الا درهم ولو تلف منها خمسة لم يلزمه الا نصف درهم انتهى واما على الثاني فانه لا يبرأ الا بالرد بعادة البدل فانه اذا كان باقيا باعادة ما اخذه وفي بدله بطريق اولى لانه لم يتعين ملكا للمالك اذ لا يحصل الملك الا بقبضه او قبض وكيله والمستودع ليس وكيلا في تعيين العوض وانما هو وكيل في الحفظ خاصة فلا يخ اما ان يكون المردود متميزا عن الباقي بحيث لم يختلط به او كان فيه علامة مميزة او غيرهما توجب الامتياز فانه لا يضمن سوى ذلك ولا يضمن الباقي ولا يكون متميزا بل امتزج به بسبب الدراهم امتزاجا لا يتميز منها فان ظاهرهم وجوب ضمان الجميع لما تقدم من ان مزج الوديعة بماله من موجبات الضمان بالجميع والله العالم البحث الثالث في اللواحق وفيه مسائل

الاولى

من حيث ان الوديعة من العقود الجائزة بناء على انه عقد فانه يجوز فسخها في اي وقت شاء المستودع بطريق اولى وان كان الي نا خاصة الا انه لا يجوز تسليمها الا الى المالك او وكيله ومع تعذرهما فالى الحاكم الشرعي ومع تعذره فيدفعها الى ثقة ولا ضمان مع عمله بهذا الترتيب فلو خالف ودفع الى الحاكم مع امكان الدفع الى المالك او وكيله او دفع الى الثقة مع امكان الدفع الى الحاكم ضمن عند الاصحاب من غير خلاف يعرف بقي الكلام في ان الظاهر ان جواز الرد في اي وقت شاء انما يتم بالنسبة الى الرد على المالك او وكيله اما الرد على الحاكم او الثقة فانما يجوز مع العذر المانع من الاستيمان كخوف تلف الامانة في يده بحرق او سرق او اضطراره الى السفر ونحو ذلك من الاسباب المانعة من بقائها امانة في يده ولو لم يكن له عذر لم يجز الدفع الى الحاكم ولا الثقة مع عدمه لانه وان جاز له فسخ عقد الوديعة متى شاء لانه عقد جائز الا انه بقبول الوديعة قد التزم حفظها الى ان يردها على مالكها فلا يبرأ الا بالدفع الى المالك ولا عذر هنا يجوز له الخروج به عن ذلك من ضرورة تعرض له او للوديعة كما تقدم وربما نقل عن بعضهم انه اجاز دفعها الى الحاكم عند تعذر المالك مطلقا لانه بمنزلة وكيله قال في لك ولا يخفى بعده قال في التذكرة ثم انه على تقدير جواز دفعها الى الحاكم هل يجب عليه القبول كما اذا كان له عذر ولم يجد المالك ولا وكيله وجهان من انه نائب عن الغائب ومنصوب للمصالح ولو لم يجب عليه القبض فاتت المصلحة المطلوبة من نصبه ومن اصالة البراءة والاقوى الاول والوجهان ايضا فيما لو حمل اليه المديون الدين مع غيبة المدين والغاصب المغصوب او بدله مع تلفه وغير ذلك من الامانات التي يليها الحاكم انتهى اقول وقد تقدم من العلامة في ذلك والمحقق الشيخ على كما تقدم ذكره وقد بينا في التنبيه الثالث من التنبيهات الملحقة بالموضوع الرابع من المقام الاول من سابق هذا البحث الثانية الظاهر من كلام الاصحاب من غير خلاف يعرف انه متى صارت يد المستودع يد ضمان بالتعدي او التفريط على الانحاء المتقدمة فانه لا يخرج عن ذلك ولا يعود الى حكم الوديعة بمجرد رد الوديعة الى ما كانت عليه لانه صار بمنزلة الغاصب بتعديه فيستصحب الحكم بالضمان الى ان يحصل من المالك ما يوجب زواله والعود الى الحال الاولى وذكر في التذكرة انه اذا صارت الوديعة مضمونة على المستودع اما بنقل الوديعة واخراجها من الحرز او باستعمالها كركوب الدابة ولبس الثوب او بغيرهما من اسباب الضمان ثم انه ترك الخيانة ورد الوديعة الى مكانها وخلع الثوب لم يبرأ بذلك عند علمائنا اجمع ولم يزل عنه الضمان ولم تعد امانة وبه قال الشافعي لانه ضمن الوديعة بعدوان فوجب ان يبطل الاستيمان كما لو جحد الوديعة ثم اقر بها وقال ابو حنيفة يزول عنه الضمان لانه اذا ردها فهو ممسك لها بامر صاحبها فلم يكن ضامنا لها اقول لم اقف لهم في ذلك على دليل في المقام سوى ما يظهر من كلامهم من الاخذ بالاستصحاب مضافا الى دعوى الاجماع كما سمعت من كلام العلامة وقد عرفت ما في الاستصحاب في مقدمات الكتاب المذكورة في صدر كتاب الطهارة وما في امثال هذه الاجماعات من المناقشة التي تقدمت في غير باب والقول بما ذكروه على اطلاقه مشكل لما عرفت من عدم الدليل الا ان يمكن القول بذلك في بعض الموارد بنوع من التقريب الموجب لذكروه كلبس الثوب وركوب الدابة ونحوهما ومما يؤيد ما ذكرناه ما رواه ابن ادريس في مستطرفات السرائر نقلا من كتاب نوادر احمد بن محمد بن ابي نصر البزنطي قال سألته عن رجل كانت عنده وديعة لرجل فاحتاج اليها هل يصلح له ان يأخذ منها وهو مجمع على ان يردها بغير اذن صاحبها قال اذا كان عنده فلا بأس ان يأخذ ويرده ورواه الحميري في قرب الاسناد عن علي بن جعفر عن اخيه قال سألته الخبر وبمضمون ذلك الخبر تقدمت في المسألة السابعة من المقدمة الرابعة من كتاب التجارة والتقريب فيها انها ظاهرة في انه لا يخرج بهذا التصرف عن كونه امينا لكون تصرفه جائزا وقال ابن ادريس بعد ايراد خبر البزنطي المذكور قال محمد بن ادريس لا يلتفت الى هذا الحديث لانه ورد في نوادر الاخبار والدليل بخلافه وهو الاجماع منعقد على تحريم التصرف في الوديعة بغير اذن مالكها فلا يرجع عما يقتضيه العلم الى ما يقتضيه الظن انتهى وهو جيد على اصله الغير الاصيل وكيف كان والاخبار بما قلناه منطبق كما اشرنا اليه من وجوه في الموضع المشار اليه والحكم ليس منحصرا في هذا الخبر وقد تقدم الكلام ايضا في المناقشة في بعض الموارد المذكورة ثم انه على تقدير ما ذكروه من لزوم الضمان والخروج عن الوديعة فانهم ذكروا انه لا يعود الى الحكم الاول الا بان يرده على المالك ثم يجدد له المالك الوديعة وهذا الفرد مما لا خلاف ولا اشكال فيه عندهم لانه وديعة مستأنفة يترتب عليها احكام الوديعة المتقدمة التي من جملتها كون الودعي امينا قال في لك ولو رد الوديعة بعد ان تعلق ضمانها به اما بالاخراج من الحرز او بالتصرف او بغيرهما من الاسباب الى المالك ثم ان المالك الابداع بان اذن له في الحفظ فقال اذنت لك في حفظها او اودعتكها او استأمنتك عليها فظاهر الاكثر انه كالاول وعلل بان الضمان انما كان بحق المالك وقد رضي بسقوطه باحداثه ما يقتضي الامانة وهو اختياره وذكر بعضهم انه لو لم يسلمها الى المالك لكن احدث المالك له استيمانا فقال اذنت لك في حفظها او اودعتكها او استأمنتك وابرأتك من الضمان فالاقرب سقوط الضمان عنه وعوده امينا لان التضمين حق المالك وقد رضي بسقوطه وهو اصح قولي الشافعية والثاني انه لا يزول الضمان ولا يعود امينا لظاهر قوله على اليد ما اخذت حتى تؤدي وظاهره في لك التوقف في هذا المقام قال ويمكن بناء ذلك على ان الغاصب اذا استودع هل يزول الضمان ام لا فان المستودع هنا قد صار بتعديه بمنزلته وللمسألة موضع اشكال اذ لا منافاة بين الوديعة والضمان كما في الغرض المذكور فلا يعود الضمان الا ان المستودع نائب عن المالك في الحفظ فكانت يده كيده وبقبضه لمصلحته فكان المالك بمنزلة ما كان في يد المالك بخلاف الرهن انتهى ويرجع الوجه الثاني الى ثبوت المنافاة بين الوديعة والضمان الذي معه اولا وهو الاظهر وهذا يرجع في اخر كلامه عن الاستشكال الذي ذكره اولا وظاهر عبارة التذكرة المتقدمة ان الابراء

من الضمان في حكم الالفاظ المذكورة في تحقق الوديعة لما علله به من ان التضمين حق المالك وقد رضي بسقوطه ومما اشكل بان معنى ان العين
لو تلفت وجب عليه بدلها والحال انها الآن لم تتلف فتكون البراءة من الضمان ابراء مما لم يجب ورد بان الضمان المسبب عن المعتبر
معناه جعل ذمة الودعي متعلقة بالمال على وجه يلزمه بدل المال على تقدير تلفه ولزوم البدل ثمرة الضمان وفائدته لا نفسه وفي الساقط بالابراء
هو الاول لا الثاني ويدل على ان المراد من الضمان هو المعنى الاول انهم يحكمون عليه بمجرد التعدي وان لم يتلف ولو فعل كذا ضمن ونحو
ذلك مع ان لزوم البدل لم يحصل بذلك وانما حصل قبول ذمته له وهذا معنى زواله بالبراءة بل هو متعلق البراءة الثالثة اذا انكر
الوديعة او اقر بها ولكن ادعى التلف او ادعى الرد ولا بينة فهيهنا مقامات ثلثة الاول الانكار والظاهر انه لا خلاف ولا اشكال في قبول
قوله بيمينه لانه منكر والاصل عدمها مع عدم معارض الثاني دعوى التلف والمشهور قبول قوله فيه بيمينه وان كان مدعيا لمخالفة الاصل
لانه امين فيقبل قوله بيمينه وان كان مدعيا على من ائتمنه بل ظاهر التذكرة دعوى الاجماع على ذلك قال اذا طلب المالك من المستودع الرد فادعى
التلف فالقول قوله مع اليمين عند علمائنا سواء ادعى التلف بسبب ظاهر او خفي لانه امين في كل حال وكان القول قوله في كل حال هو امين فيها
انتهى وظاهر الاصحاب ايضا انه لا فرق في الحكم المذكور بين دعواه التلف بسبب ظاهر كالحرق والغرق او خفي كالسرق لاشتراكهما في المعنى وتقدم
من ظاهر العلامة دعوى الاجماع على ذلك وظاهر الشيخ في ط الفرق بين ذلك فقال بقبول قوله في الثاني دون الاول حيث قال بعد كلام في المقام
وجملته ان كل موضع يدعي الحرق والنهب والغرق فانه لا يقبل قوله الا بالبينة وكل موضع يدعي السرقة والغصب او يقول تلف في يده فان
القول قوله مع يمينه بلا بينة والفرق ان الحرق والغرق لا يخفى ويمكن اقامة البينة عليه بخلاف السرقة انتهى وظاهر كلام العلامة في كره
القبول مع الاطلاق وعدم تعيين السبب الموجب للتلف كما يشير اليه كلام الشيخ المذكور وايضا حيث خص عدم القبول بدعوى السبب الظاهر وعدم دعوى
التلف مط فيما يقبل قوله ثم ان ظاهر الاكثر قبول قوله مع اليمين لا بدونها وقد سمعت عبارة كره دعوى الاجماع عليه مع ان الصدوق
في المقنع قال يقبل دعوى التلف والضياع بلا يمين قال وسئل الصادق عن المودع اذا كان غير ثقة هل يقبل قوله قال نعم ولا يمين عليه قال الصدوق
في حديث اخر انه لم يخنك الامين ولكنك ائتمنت الخائن قال وفي كتاب من لا يحضره الفقيه مضى مشايخنا على ان قول المودع مقبول فانه مؤتمن ولا
يمين عليه قال الشيخ في النهاية ولا يمين على المودع بل قوله مقبول فان ادعى المستودع ان المودع قد فرط او ضيع كان عليه البينة فان لم يكن معه بينة كان
على المودع اليمين وقال ابن الجنيد واذا قال قد ضاعت او تلفت فالقول قوله فان اتهم احلف كذا قال ابو الصلاح اقول وكلامهما يرجع الى ما ذكره في
والمشهور بين المتأخرين اليمين مط قال في المخ والاشهر التسوية بين الحكمين في وجوب اليمين لان قول المودع انها سرقت او ضاعت دعوى فلا بد من
اليمين ولم يوجب البينة لانه امين انتهى وح فالاقوال في المسألة اربعة ولم نقف على حديث ظاهر في اليمين في هذا المقام وغاية ما استدل به العلامة
في المخ لذلك حسنة الحلبي عن الصادق قال صاحب الوديعة والبضاعة مؤتمنان وانت خبير بانه بالدلالة على خلاف ما ادعاه انسب فان مقتضى
كونه امينا ان يقبل قوله من غير يمين كما هو ظاهر جملة من الاخبار منها الخبر المتقدم نقله عن المقنع مع فرض كون الودعي غير ثقة وهو ابلغ في الدلالة
ومنها ما رواه في الكافي عن مسعدة بن صدقة عن ابي عبد الله قال ليس لك ان تتهم من ائتمنته ولا تأمن الخائن وقد جربته وما رواه في قرب الاسناد
عن مسعدة بن صدقة عن ابي عبد الله قال ليس لك ان تأمن الخائن وقد جربته والتقريب في هذه الاخبار ان منشأ اليمين انما هو الاتهام له
وعدم تصديقه وقد نهى عنه مع ائتمانه ويؤيد هذه الاخبار ايضا الاخبار الدالة على انه لم يخنك الامين ولكن ائتمنت الخائن فانها ظاهرة في انه لا
يجوز له ان يخونه وينسبه الى الخيانة بعد اعتقاد كونه امينا وايداعه لذلك ومنها ما رواه في الفقيه مرسلا قال وفي خبر اخر ان رجلا على مال ابن عمه
عنده فخانه وانكره الى فقال لم يخنك الامين ولكن ائتمنت الخائن ورواه الشيخ ايضا مرسلا وهو ظاهر فيما قلناه فيظهر قوة القول الذي اسند
في المسالك ويمكن حمل كلام الشيخ وابن الجنيد وابي الصلاح على اتهام من يتهم بمعنى انه لا يعتقد امانته وقت الايداع بل يجوز الخيانة عليه بل يدل
عليه بعض الاخبار الواردة في تضمين القصار ونحوه اقول ويؤيد ما قلناه هنا ما سيأتي من الاخبار في كتاب العارية وما ذكرناه غير خاص
بالوديعة بل كل موضع ثبت كونه امانة من عارية او مضاربة او وكالة او نحوها كما سيأتي تحقيقه ان شاء الله في كتاب العارية الثالث لو
ادعى الرد على المالك ففيه اشكال من حيث ان الاصل عدم الرد وعلى البينة على المدعي ومن حيث انه امين ومحسن وقابض لمصلحة المالك والمشهور
قبول قوله بيمينه قال في كره فان ادعى ردها على من ائتمنه وهو المالك قدم قوله باليمين على اشكال ينشأ من انه امين يقبل قوله مع اليمين في التلف
ومن كونه مدعيا فافتقر الى البينة وظاهره التوقف في الحكم وبقائه على الاشكال لعدم الترجيح عنده بين الدليلين على الاخر وكذلك شيخنا
الشهيد الثاني في لك حيث جرى على ما جرى عليه في كره ونحوه الشهيد في شرح نكت الارشاد حيث اقتصر على مجرد نقل وجهي الاشكال المذكور وهو
في محله ولو ادعى الرد على وكيل المالك لان يده كيده ولو ادعى الرد على الوارث فعليه البينة ويخرج هذا الفرد عما تقدم لان الوارث لم يأتمنه فلا يكلف
تصديقه والاصل عدم الرد الرابعة قد عرفت الحكم فيما لو ادعى رد الوديعة على المالك او وكيله الثقة بقي الكلام هنا فيما لو ادعى الرد على غير
من ذكر لكن باذن المالك ولا يخلو الحال هنا اما ان يوافق المالك على دعوى الاذن او ينكر ذلك فهنا مقامان الاول ان يوافق المالك على
ذلك لكن المدفوع اليه ينكر ذلك والدافع لم يشهد عليه وقد اختلف كلامهم في هذا المقام ومثله ما لو امره بقضاء دينه فقضاه ولم يشهد على الدفع في
مع انكار المدفوع اليه والاقوال هنا ثلاثة فقيل يضمن الدافع في الموضعين وقيل بالتفصيل فيضمن في القرض ولا يضمن في الوديعة قال في المخ اذا امره
بالايداع فلم يشهد عليه قوى الشيخ عدم الضمان ولو امره بقضاء الدين قال يضمن بترك الاشهاد وان صدقه عليه فانه فرط حيث دفع دفعا غير
مبرئ ولو قيل بالتسوية في الموضعين في عدم الضمان كان وجها لانه امتثل ما امره به وجحود القابض لا يوجب الضمان على الدافع والمباشرة
بفعل الامر قد وقعت انتهى ثم انه في التذكرة قوى مذهب الشيخ ومنعها المختار هنا فقال لو امره بالايداع لم يلزمه الاشهاد فالاقرب
انه لا يجب على المدفوع اليه الاشهاد على الايداع بخلاف قضاء الدين لان الوديعة امانة وقول المستودع مقبول فلا معنى للاشهاد ولان الوديعة
مبناها الاخفاء بخلاف قضاء الدين وهو اظهر وجهي الشافعية والثاني انه يلزمه الاشهاد كقضاء الدين وقد بينا الفرق انتهى ثم قال

في المسألة التي هي محل البحث ولو اعترف المالك بالاذن والدفع معا لكنه قال انك لم تشهد عليه والمدفوع اليه منكر كان مبنيا على الخلاف السابق في وجوب الاشهاد على الايداع فان اوجبناه ضمن والا فلا ومن هذا الكلام علم القول الثاني والثالث ووجه كل منهما واما القول الاول فنقله في التذكرة في المسألة عن ابي حنيفة وعلل بانه يضمن فيهما لان اطلاق الاذن يقتضي دفعا ثابتا يمكن الرجوع ثانيا اليه عند الحاجة واذا ترك الاشهاد فقد قصر خصوصا الدين فان الغرض منه براءة الذمة ولا يظهر الا بالاشهاد لان الغريم اذا انكر فالقول بالتفصيل تردد وظاهره في المسالك اختيار القول بالتفصيل حيث استحسنه من بين الاقوال المذكورة والمسألة عندي توقف واشكال لعدم الدليل من النصوص وتدافع هذه التعليلات كما عرفت في غير موضع من انها لا تصلح لتأسيس الاحكام والله العالم **الثانية** ان ينكر المالك الاذن فيه فالقول قوله بيمينه لانه منكر ويكون الحكم فيه كدعوى الرد على الوارث لان المدفوع اليه لم يأتمنه ليقبل قوله عليه وليس بوكيل لتكون يده كيد الموكل فالظاهر ان المسألة المذكورة من جزئيات مسألة المدعي والمنكر يوجب البينة على المدعي واليمين على المنكر واحتمل بعض المحققين كون القول قول المستودع بيمينه نظرا الى انه قد ائتمنه امين والظاهر ضعفه لان القدر المقطوع به من الاخبار وكلام الاصحاب اختصاص ذلك بغير ما ذكرناه من دعوى التلف بلا تفريط او الرد على المالك فقد كمل بقي الكلام في انه متى حلف المالك فلا يخلو اما ان يكون من ادعى عليه القبض معترفا بذلك او منكرا وعلى تقدير الاول اما ان يكون موجودا او تالفا فههنا صور ثلاث احدها ان يعترف بالقبض والعين موجودة ولا اشكال في وجوب ردها الى المالك في الكرة فان غاب المدفوع اليه هذه الصورة كان للمالك ان يغرم المستودع فاذا قدم الغائب اخذها المستودع ودفعها على المالك واسترد البدل الذي دفعه وهل له التخيير بين الرجوع على الودعي والصبر الى قدوم الغائب لانه مع الرجوع على الودعي فالحكم ما ذكره الثانية الصورة المذكورة مع تلف العين والحكم عندهم انه يتخير المالك في الرجوع على من شاء منهما ان يرجع على صاحبه لزعمه ان المالك ظالم له في اخذ البدل منه فلا يرجع به على غير من ظلمه الثالثة ان ينكر القبض الذي ادعاه المستودع فالقول قوله بيمينه مع عدم البينة فيختص الغرم بالمستودع **الخامسة** اختلف الاصحاب فيما لو انكر الوديعة فاقام المالك البينة عليها فصدقها بعد الانكار الا انه ادعى التلف قبل انكاره فقيل لا يسمع دعواه التلف لانه بانكاره السابق مكذب لدعواه الاخيرة فلا تسمع للتناقض كما انه لا يتوجه بها يمين عليه ولو اقام بينة ايضا فانها لا تسمع بينته لانه مكذب لها ونقل هذا القول في المختلف عن الشيخ عليه الرحمة بانه بانكار الوديعة يصير خائنا فيخرج عن الامانة وصار ضامنا وقيل انه اذا قال المودع ما اودعتني شيئا ثم اعترف بالوديعة وادعى هلاكها لم يضمن ان حلف لان انكاره يجوز ان يكون عن سهو ونسيان لها ونقله في المختلف عن ابن الجنيد وهو ظاهر في قبول قوله مع عدم البينة وذهب العلامة في المختلف على ما قدمنا نقله عن الشيخ من انه لا تسمع دعواه وان اقام بينة لانه مكذب لدعواه الهلاك بانكاره الوديعة الا انه قال لو طلب احلاف الغريم فله ذلك وبينه كما ترى ولا له على نوع من سماع دعواه فان ظاهر الشيخ انه يجب عليه الضمان مطلقا وقيل انه تسمع دعواه وتقبل بينته لجواز استناد جحوده الى النسيان فيعذر وهو خيرة المحقق في الشرائع والعلامة في كتبه على ما نقل عنه في ذلك وهذا القول يرجع الى ما قدمنا نقله عن ابن الجنيد وفي القواعد اختار القول الاول وقد تبين من ذلك ان في المسألة اقوالا ثلاثة وكلها للعلامة في كتبه المذكورة وفي المسألة ايضا قول رابع نقل في ذلك عن الشهيد واستحسنه وهو انه ان ظهر لانكاره تأويلا كقوله ليس لك عندي وديعة يلزمني ردها او ضمانها او نحو ذلك قبلت دعواه وسمعت بينته وان لم يظهر له تأويلا لم يقبل قوله ويؤيد هذا القول ما يظهر من المسالك من ان محل الخلاف في المسألة اذا كان الجحود بانكار اصل الايداع كانت صورته لا يلزمني شيء اليك ونحو ذلك من الالفاظ المذكورة في هذا القول فقامت البينة بها وادعى التلف ولم يسمع دعواه بدونها لعدم التناقض بين كلاميه قال في القواعد ولو اقيمت عليه البينة فادعى الرد والتلف من قبل ما ان كان جحوده بانكار اصل الوديعة لم يقبل قوله بغير بينة وتقبل في الاخير وفي الاول على راي قوله على الاقوى اشارة الى ما قدمنا نقله عنه من اختياره القول الاول وقوله وفي الاول على راي يعني الرد اشارة الى المتقدم ذكره فيما لو ادعى الرد اذا عرفت ذلك فاعلم ان عندي في ما نقله عن الشهيد من التفصيل قولا رابعا نظرا بل الظاهر انه يرجع الى القول الاول وذلك فان الظاهر من كلامه كما قدمنا الاشارة اليه ان محل الخلاف فيما انما هو فيما اذا كان الجحود بانكار اصل الايداع اما لو كان صورته ما يلزمني شيء او لا يلزمني تسليم شيء اليك او ما لك عندي وديعة وليس لك عندي شيء فقامت البينة بها فادعى التلف والرد سمعت دعواه وبينته لعدم التناقض بين كلاميه انتهى ومرجع هذا الكلام الى ما ذكره الشهيد من ان محل الخلاف والاقوال الاربعة التي قدمناها قبل هذا الكلام انما هو في صورة الجحود بانكار اصل الايداع والقول الذي نقله وابتغا في انه مع الجحود بهذه الكيفية حيث لا يقبل قوله التأويل لا يقبل قوله اما اذا كان جحوده لا بهذه الكيفية بل بهذه الالفاظ التي يقبل التأويل فانه وان كان يقبل الا انه خارج عن محل البحث والمسألة كما ذكره وكلام الاخر وبالجملة فبالتأمل في كلامه يظهر صحة ما قلناه قال في المسالك وحيث قلنا بقبول بينته ان شهدت بتلفها قبل الجحود برئ من الضمان وان شهدت بتلفها بعده ضمن لخيانته بالجحود ومنع المالك منها وهو جيد والله العالم **السادسة** المشهور بين الاصحاب على ما نقله في المسالك انه اذا اعترف بالوديعة ثم مات وجهلت عينها فانها تخرج من اصل تركته ولو كان له غرماء وضاقت التركة حاصهم المستودع وعلل بان اعترافه بالوديعة في حياته اوجب ثبوت يده عليها والتزامه بها الى ان يردها الى مالكها فاذا لم يعلم كان ضامنا لها لعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي ولانه بتركه تعيينها مفرط فيها فيضمن ولان الاصل بقاؤها في يده الى الموت وبعده يكون في جملة التركة فاذا تعذر الوصول الى عينها وجب بدلها فيكون بمنزلة الدين فيحاص الغرماء وتردد في هذه المسألة المحقق في الشرائع واستشكل فيها العلامة في القواعد والارشاد ومنشأ التردد والاستشكال مما ذكر ومن ان اعترافه بها في حياته انما يقتضي وجوب الحفظ والامانة برئته من ضمانها فاذا مات لم يعلم احتمال تلفها قبل الموت بغير تفريط او ردها الى المالك والاصل براءة ذمته من الضمان وكون التلف على خلاف الاصل معارض بمثله الاصل وليسا متنافيين حتى يقال انهما تعارضا فتساقطا اذ لا يلزم من بقائها وعدم تلفها تعلقها بالذمة ليلزم الضمان كما ادعوه قال شيخنا الشهيد في شرح نكت الارشاد بعد نقل القولين ولو مات ولم يوجد في التركة على الاشكال ما لم يظهر منشأه النظر الى اصالة براءة الذمة من الضمان فيلزم الحمل على تلفها بغير تفريط اذ الاصل عدمه والالتفات الى قوله صلى الله عليه وآله على اليد ما اخذت والى اصالة عدم التلف بها انتهى وانت خبير بانه

بالنظر الى الجحود على هذه التعليلات فان الظاهر هو عدم الضمان لان الوديعة من حيث هي لا تعلق لها بالذمة الا من حيث سبب التعدي والتفريط
المفقودة والمفروض انه لا شيء منهما هنا وغاية ما يجب على الودعي حفظها لها خاصة ومجرد عدم وجودها بعينها بعد الموت لا يستلزم تفريطا
ولا تعديا يحصل به الضمان فاصالة عدم الضمان ظاهرة وان احتمال بقاؤها واحتمال الرد الى المالك او تلفها بغير تفريط قائم في العين حديث
على اليد ما اخذت يمكن تخصيصه حتى يقال ان عليها ما اخذت وبه يظهر وجه ما استظهرناه ومن ثم قال في لك بعد الكلام في المسألة والاقوى
انه ان علم بقاءها بعينها الى بعد الموت ولم تتميز قدم مالكها على الغرماء وكان بمنزلة الشريك وان علم تلفها بتفريط فهو اسوة الغرماء والا فلا
ضمان اصلا لاصالة براءة الذمة ولاصالة بقائها الى الان لو سلمت لا تقتضي تعلقها بالذمة انتهى وهو جيد ثم ان ما ذكرناه من عدم الضمان هنا
هو ظاهر اختيار العلامة في كره حيث قال بعد نقل الخلاف فيما اذا كان عنده وديعة ولم توجد في تركته ولم يخف ... في كره حيث قال بعد نقل
الخلاف فيما اذا كان عنده وديعة ولم توجد في تركته وان الذي يقتضيه النظر عدم الضمان والذي عليه فتوى اكثر علمائنا ومن المتأخرين ان عليه
الضمان ثم نقل عن الشافعي انها ان لم توجد بعينها تحاص المالك الغرماء ونقل الخلاف عنهم في هذه المسألة لخلوها عن النص الواضح غير خالية من
الاشكال وان كان ما ذكرناه لا يخلو من قرب بالنظر الى هذه التعليلات والله العالم السادسة لو كان في يده وديعة فادعاها اثنان فان ادعى
كل واحد منهما انها له بخصوصها فاما ان يقر بها الودعي لاحدهما خاصة او يقر بها لهما معا او يكذبهما او يقول لا ادري لايكما هي مع قطعه بانحصارها فيهما او يقول
لا ادري انها لكما او لغيركما فهنا صور الاولى ان يقر بها لواحد منهما خاصة وقد صرح الاصحاب بانها يحكم بها لمن اقر له بها ويجب
دفعها اليه ويجب على الودعي ان يحلف للآخر فان حلف سقطت دعوى الآخر عنه وبقي النزاع بين المدعي ومن اقر له الودعي على خلاف فيما ابتدي
اقر له الودعي وقد دفع اليه الوديعة فان حلف استقر الملك له وان نكل الودعي عن اليمين للآخر حلف الآخر على استحقاقها ان لم نقل بالقضاء
عليه بالنكول وعلى كل من الوجهين فانه يغرم الودعي ح لذلك الآخر المثل او القيمة لحيلولته بينه وبين الوديعة باقراره للاول اما صورة القضاء
بالنكول فظاهر واما في صورة حلف الآخر فلان اليمين المردودة عندهم بمنزلة اقرار المنكر فانه لو اقر بها ثانيا للآخر بعد ان اقر بها اولا للاول لزمه
الغرم مثلا او قيمة للاقرار وربما قيل بان اليمين المردودة كالبينة من المدعي وح فكما يحتمل ان يكون الحكم فيها ما تقدم في تنزيل اليمين منزلة
الاقرار من تغريم الودعي مع بقاء العين في يد الاول يحتمل ان تنتزع العين من يد الاول لان مقتضى العمل بالبينة كون العين لمن شهدت له ورد بانها
انما تكون كالبينة بالنسبة الى المتداعيين خاصة لا في حق غيرهما وهذه العين قد صارت حقا للاول والنزاع هنا انما هو بين الودعي وبين الآخر
وكونها كالبينة في حق المدعي عليه يقتضي غرمه له للحيلولة بينه وبينها باقراره للاول قالوا واليمين منهما هنا على البت لانها ترجع الى الاستحقاق
ونفيه الثانية ان يقر بها لهما معا على سبيل الاشتراك وفيه تكذيب لدعوى كل الاستقلال بالاستحقاق فقد كذب كل واحد منهما في دعوى الجميع
وصدقه في البعض وح فيقسم بينهما ويبقى النزاع بينهما في النصف فان حلفا معا او نكلا قسم بينهما ايضا وان حلف احدهما خاصة قضي له به والخصومة للناكل
مع الودعي وبالجملة فانه يكون بمنزلة مال في يد شخصين يدعيانه هذا بالنسبة الى الودعي فان حكم التصديق والتكذيب في النصف ... في الحكم
فلكل منهما عليه يمين فان حلف سقطت دعوى كل واحد منهما عنه وان نكل فكما تقدم من الحكم بالنكول او ارجاع اليمين وما يترتب على ذلك الثالثة
ان يكذبهما معا قالوا فانه ينتفي دعواهما الان اليد له ولكل منهما احلافه على البت فان نكل عن اليمين ردت عليهما ...
بالنكول وصار في الدعوى سواء لان يد الحاكم عليها فان حلفا او نكلا قسمت بينهما نصفا فان حلف احدهما اختص بها الرابعة ان يقول هي لاحدهما
ولا ادري من هو على التعيين فان وافقاه على عدم علمه بالتعيين فلا خصومة لهما معه وان كذباه في دعوى عدم العلم ...
تسلم المالك فالقول قوله مع يمينه الا ان الحلف هنا على عدم العلم يكفي يمين واحدة ولا بد من يمين لكل الاول ...
في المختلف وجعله الاقوى في لك والقول الثاني للشيخ في ط ووجه الاول ان المدعي شيء واحد هو علمه بكون المال لغيره ...
استحقاق كل واحد منهما فيحلف له ووجه الثاني ان كلا منهما مدع فيدخل في عموم الخبر والقول الاول نقله ...
وح فاذا حلف سقطت الدعوى عنه وبقيت المنازعة بينهما وان نكل عن اليمين وحلف على علمه ...
يجعل مع اليمين في ايديهما يبقى الكلام في انه متى حلف لهما وبقيت المنازعة بينهما فقيل بانه يقرع بينهما فمن خرج اسمه حلف ... وقيل توقف
حتى يصطلحا قال الشيخ في ف لو كان عنده وديعة فادعاها اثنان فقال المودع هي لاحدهما ولا اعلم صاحبها بعينه ... علمه بذلك حلف
يمينا واحدة فاذا حلف واخرجت الوديعة من عنده وبذل كل من المتداعيين اليمين انها له استخرج لاحدهما بالقرعة فمن خرج ...
يقسم بينهما نصفين وقال ابن الجنيد توقف حتى يصطلحا او يقوم بينة بها لاحدهما ونقله الشيخ عن الشافعي وتردد في ط تارة حكم بالايقاف
حتى يصطلحا وتارة قوى القرعة وادعى في ف الاجماع على ان كل امر مشكل فيه القرعة انتهى والاقرب بمقتضى قواعدهم هنا هو ما اختاره
الشهيد الثاني في لك حيث قال بعد نقل القولين المذكورين والاقوى انهما يحلفان ويقسم بينهما ...
يقتضي القسمة كذلك ولا يكون الامر مشكلا ... انتهى ... ان يقول لا ادري ...
صرح به في كره هنا انه اذا ادعيا عليه العلم كان القول قوله مع اليمين فان حلف على نفي العلم ترك في يده الى ان يقوم بينة وليس لاحدهما
تحليف الآخر لانه لم يثبت لواحد منهما يد ولا استحقاق بخلاف الصورة الاولى انتهى ولم يتعرض لبيان الحكم فيما لو نكل عن اليمين وقال في لك
ولو نكل عن اليمين ففي تسليمها اليهما مع حلفهما على الاستحقاق وغرمه لهما القيمة لو حلفا على علمه ...
لهما الان ويحتمل العدم لعدم حصر ذي اليد الحق فيهما ولم اقف في هذا القسم على شيء يعتد به انتهى وبالجملة فظاهر كلام المحقق ...
قوله لا ادري شامل للصورة الرابعة والخامسة انها تقر في يده حتى يثبت لها مالك وهو في تلك الصورتين المذكورتين مما لا يظهر فيه خلاف
ويؤيده ان يده يد امانة ولم يتعين لها مالك يجب الدفع اليه والحق في هذه الصورة غير منحصر فيهما ليتوهم سقوط الامانة ...
الصورتين المذكورتين فقيل ان الحكم كما ذكر من كونها امانة ولم يتعين المالك وقيل بانها تنتزع من يده لانحصار الحق فيهما ...

للشيخ وفخر المحققين بقائها في يده وظاهر من في ف كما تقدم في عبارة انها تنزع من يده واستوجهه في الغ واستحسنه في لك والله العالم **الثامنة**
لو اختلفا في القيمة بعد ثبوت التفريط فهل القول قول المالك بيمينه او القول قول الغارم قولان وبالاول قال الشيخان على ما نقله في المخ ونقل
عنهما انهما احتجا ببطلان الامانة بالخيانة فلا يكون قوله مسموعا ونقل عن ابي الصلاح انه قال وروي ان اليمين على المودع فيكون هذه الرواية دليلا
للشيخين فيما ذهبا اليه هنا ورد الاول بانه على تقدير قبول قول الودعي انما نقبله من حيث كونه امينا بل لما ذكروه وانما قبلنا قوله من حيث
كونه منكرا للزيادة التي يدعيها المالك فالقول قوله بيمينه لذلك كما ان البينة هنا على المالك لكونه مدعيا واما الخبر المذكور فلم يثبت على وجه
تقوم به الحجة وبالقول الثاني صرح المحقق الاردبيلي بل الحق تعديته الى كل من شاركه في هذا المعنى وان كان غاصبا انتهى وهو جيد نظرا الى
الاندراج تحت القاعدة المنصوصة والله العالم **التاسعة** لا ريب انه اذا مات المودع سلمت الوديعة الى ورثته فان كانوا جماعة وبلغاء
سلمت الوديعة الى الجميع او وكيلهم او وصيهم لو كانوا اطفالا او الحاكم مع غيبة الوارث او عدم وجوده والمبادرة بالرد الى المالك فورا والمشهور انه
لا فرق في وجوب المبادرة بالرد بين علم الورثة بذلك وعدمه ونقل في الكفاية عن بعض الشافعية انه مع علمهم لا يجب الدفع الا بالطلب ونفى عنه البأس
وقال في لك بعد نقل ذلك عنه هو وجيه الا انه لم يتحقق به قائل منا وان كان القول به ممكنا لعدم تحقق الاجماع اقول لا اعرف لما رجحاه وجها في هذا
المقام وجيها بعد الاتفاق على كونها امانة شرعية لحصولها في يده بغير اذن المالك ومن شان الامانة الشرعية وجوب ردها فورا وخروج هذا
الفرد يحتاج الى الدليل يوجب التخصيص ولا ان يخرج عن اصل القاعدة المذكورة في الامانة الشرعية والله العالم **العاشرة** لو كان في يده سلعة
وادعى انها رهن وادعى صاحبها انها وديعة فهل القول قول المالك او قول من هي في يده قولان وقد تقدم تحقيق المسألة مستوفى منقحا في كتاب الرهن
الحادي عشر المشهور بين الاصحاب انه اذا اتجر الودعي بالوديعة بغير اذن المالك كان ضامنا والربح بجميعه للمالك ذهب اليه الشيخان وسلار وابو الصلاح
وابن البراج وغيرهم وكذا قال ابن الجنيد الا ان الجماعة اطلقوا [illegible] ابن الجنيد قال ولو تعدى فيها بالتجارة كان الربح لصاحب المال الا ان يكون ضامنا
حين على ان ضمنه اياها او لو خيره على ذلك ولم تجر بينهما [illegible] انتهى لا تعدى لم يلزمه ضمانه اياها قال في المخ بعد نقل ذلك عنه ولا بأس
بهذا القول لان التضمين وان لم [illegible] الا انه يفيد الاذن في التصرف فيكون الربح للودعي لانه في الحقيقة استدانة ثم نقل رواية مسمع وهي
ما رواه في يب والفقيه عن مسمع قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اني كنت استودعت رجلا مالا فجحدنيه وحلف لي عليه ثم جاءني بعد ذلك بسنين بالمال
الذي كنت استودعته اياه فقال هذا مالك فخذه وهذه اربعة الاف درهم ربحتها في مالك فهي لك مع مالك واجعلني في حل فاخذت
المال منه وابيت ان آخذ الربح واوقفت المال الذي كنت استودعته وابيت حتى استطلع رأيك فما ترى فقال خذ نصف الربح و
اعطه النصف وحلله ان هذا رجل تائب والله يحب التوابين ثم قال بعد نقل الخبر والظاهر ان ذلك على وجه الاستحباب والشيخ لا افتى بما تضمنته
الرواية في الدين اقول لا يخفى ما في كلامهم على اطلاقه هنا من الاشكال لان هذا المتجر في هذه الصورة غاصب بلا اشكال فان كان دفع الثمن من
الوديعة بحرها لانه تصرف في مال الغير بغير اذن منه والربح يكون للمشتري لصحة الشراء المذكور ولا اعرف الحكم بكونه للمالك وجها الا
كما ذكرنا واما لو وقع الشراء بالعين فانه يكون باطلا لا يترتب عليه استحقاق ربح لا للمالك ولا للبايع لان حل الربح فرع صحة العقد بل
الواجب هو رد كل مال على مالكه من مبيع وثمن وربح هذا مقتضى القواعد الشرعية والضوابط المرعية في البيع والرواية ايضا لا تخرج عن الاشكال
الا ان تحمل على كون الشراء وقع في الذمة والربح ح للمتجر دون المالك الا انه لاجل رضى المالك وطلب التحليل منه بذل له هذا المبلغ ليرضيه
بذلك فيحلله مما فعل فكانه بمنزلة الصلح بينهما والامام عليه السلام امره بقبول ذلك ورد النصف عليه في مقابلة توبته وقد تقدم الكلام في هذا المقام
في المسألة التاسعة من المقصد الثاني من كتاب الدين والله العالم **الثانية عشر** لو اختلف المالك ومن عنده الوديعة في انه وديعة او دين فادعى
الذي عنده المال انه وديعة وادعى المالك انه دين قال الشيخ في يه ان القول قول صاحب المال وعلى الذي عنده المال البينة على انه وديعة
فان لم يكن له بينة وجب عليه رد المال فان هلك كان ضامنا وان طالب صاحب المال باليمين انه لم يودعه ذلك المال كان له وقال ابن الجنيد
واذا اقر الرجل لرجل بمال وادعى فيه عليه انه [illegible] ما وجب لصاحب المال من انه وديعة فهلك او مضاربة فخسر لم يصدق الا ببينة وكان القول قول
صاحب المال مع يمينه انتهى وهو يرجع الى قول الشيخ المذكور وفصل ابن ادريس هنا فقال الوجه عندي انه لا يقبل قوله ويكون القول قوله ان ادعى انه دين لانه
قد اقر بان الشيء في يده اولا وادعى كونه وديعة والرسول صلى الله عليه وآله قال على اليد ما اخذت حتى تؤدي وهذا قد اعترف بالاخذ والقبض وادعى الوديعة وهي
تسقط الحق الذي اقر به لصاحب المال فلا يقبل قوله في ذلك فاما لو لم يقر بقبض المال ولا بل ما صدق المدعي على دعواه بان له عنده مالا دينا بل قال
لك عندي وديعة كذا وكذا فيكون ح القول قوله مع يمينه لانه ما صدقه على دعواه ولا اقر له بمصير المال اليه بل قال لك عندي وديعة فليس
الاقرار بالوديعة اقرارا بالتزام الشيء في الذمة ثم امر بان يلحظ ذلك وزعم ان فيه غموضا انتهى وبموجب تفصيله يوافق الشيخ في الشق الاول خاصة وقال العلامة
في المخ وافق الشيخ ابن الجنيد ورد تفصيل ابن ادريس بانه ضعيف جدا قال اذ البحث وقع في مال في يد المقر ادعى انه وديعة وادعى صاحبه انه دين لنا انه
اعترف بثبوت يده على مال الغير وهو يقتضي ظاهرا الضمان فيكون القول قول من يدعي الدين قضاء بالظاهر انتهى اقول والذي وقفت عليه من
الاخبار المتعلقة بهذه المسألة ما رواه الكليني والشيخ والصدوق في الموثق عن اسحق بن عمار قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن رجل استودع رجلا الف درهم
فضاعت فقال الرجل كانت عندي وديعة وقال الآخر انما كانت عليك قرضا قال المال لازم له الا ان يقيم البينة انها كانت وديعة وما رواه الكليني والشيخ في
الموثق عن اسحق بن عمار ايضا عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل قال لرجل لي عليك الف درهم فقال الرجل لا ولكنها وديعة فقال عليه السلام القول قول صاحب
المال مع يمينه ولا يخفى ما في هذين الخبرين من الظهور فيما ذهب اليه الشيخ والرد لما فصله ابن ادريس واستشكل بعضهم هذه الاخبار بان الامانة
والقرض متعاكسان ثم رجح الحمل على ما اذا كان صاحب المال ثقة والذي يدعي الوديعة متهما وفيه ان الامانة التي عارض بها دعوى القرض بناء على ان الوديعة
يمين ان صاحب الوديعة مؤتمن انما يتم البناء عليها مع الاتفاق على كون ذلك وديعة واما مع الاختلاف كما في الصورة المفروضة فلم تثبت الوديعة حتى يحكم
عليها على كونها امانة وان قول الامين مقبول وبالجملة فدعوى القرض لا معارض له الا دعوى الوديعة وهذه الدعوى غير مسموعة بظاهر هذه الاخبار

الا بالبينة وكان ضامناً له لاعترافه بقبضه المال يلزمه شغل ذمته به حتى يؤديه لقضاء نصوص الحديث النبوي المتقدم ذكره في دعوى الوديعة لدفع الضمان عنه بحجة البينة ومع ذلك فالحكم بما دلت عليه الاخبار المذكورة نعم يجب تقييد الاولى منها بالاولى من [illegible] الوديعة مطلقا وكيف كان فعليه الثانية من اليمين على حسب المال وان القول قوله بيمينه والله العالم

كتاب العارية

والكلام في هذا الكتاب يقع في فصول

الفصل الاول في جملة من الفوائد مما ينبغي تقديمها في المقام **الاولى** قال في ذكره الفوائد العارية بتشديد الياء عقد ثمرته الاباحة للانتفاع بعين من اعيان المال على وجه التبرع وشددت الياء كانها منسوبة الى العار لان طلبها عار وفي الصحاح قال عيرة منسوبة الى العارة وهو مصدر يقال اعرته اعارة كما يقال اجاب يجيب اجابة واطاق يطيق اطاقة وطاقة وقيل انها مأخوذة من عار يعير اذا جاء وذهب ومنه قيل للبطال عيار لتردده في بطالته فسميت عارية لترددها من يد الى يد وقيل انها مأخوذة من التعاور والاعتوار وهو ان يتداول القوم الشيء بينهم وقال الخطابي في غريبه ان اللغة العالية العارية وقد تخفف انتهى اقول وما نقلناه عن الصحاح قد صرح به ابن الاثير في نهايته ايضا فقال والعارية مشددة الياء كانها منسوبة الى العار لان طلبها عار وعيب تجمع على العواري مشددا انتهى الا ان المفهوم من كلام احمد بن محمد الفيومي في كتاب المصباح المنير تغليط ما ذكره في الصحاح وغيره من الاشتقاق من العيب الذي ذكره لان العارية في مادة عور والعار بمعنى العيب مادته عير ثم انه نقل في المصباح ايضا انها مصدر على ما قدمنا ذكره وهو الاشتقاق من عار الفرس اذا ذهب عن صاحبه لخروجها من يد صاحبها وغلطه ايضا بانه من الياء وفي القاموس ايضا اعتعار بمعنى جاء وذهب في العيار الملحوظ من المناسبة مادته عير وقد عرفت ان العارية ماخوذة منها [illegible] فقد بطل هذا المعنى فلم يبق الا الاشتقاق من التعاور بمعنى التداول والاولى ان العارية اسم من اعار يعير اعارة وهذا هو الذي عليه [illegible] اللغة [illegible]

الثانية لا يخفى ان العارية مما ثبتت بالكتاب والسنة والاجماع اما الاول فقوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى ولا ريب ان العارية من جملته وقال تعالى ويمنعون الماعون قال في كتاب مجمع البحرين الماعون اسم جامع لمنافع البيت كالقدر والدلو والملح والماء والسراج والخمرة ونحو ذلك مما جرت العادة بعاريته وروي في كتاب من لا يحضره الفقيه مرسلا قال نهى النبي ص ان يمنع احد الماعون جاره وقال من منع الماعون جاره منعه الله خيره يوم القيامة ووكله الى نفسه ومن وكله الى نفسه فما اسوء حاله وروى في [illegible] عن ابي بصير قال كنا عند ابي عبد الله ع ومعنا بعض اصحاب الاموال فذكروا الزكاة الى ان قال وقوله تعالى ويمنعون الماعون قال هو القرض يقرضه والمعروف يصنعه ومتاع البيت يعيره فقلت له ان لنا جيرانا اذا اعرناهم متاعا كسروه وافسدوه فعلينا جناح ان نمنعهم فقال لا ليس عليكم جناح ان تمنعوهم اذا كانوا كذلك وفي خبر سماعة عن ابي عبد الله ع قال والماعون ايضا هو القرض يقرضه والمتاع يعيره والمعروف يصنعه واما الثاني فالاخبار الكثيرة منها ما ذكرنا وما رواه في [illegible] عن ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال سمعته يقول بعث رسول الله ص الى صفوان بن امية فاستعار منه سبعين درعا باطرافها قال فقال اغصبا يا محمد فقال النبي ص بل عارية مضمونة وقال في الفقيه استعار النبي ص من صفوان بن امية الجمحي سبعين درعا حطمية فقال اغصبا يا ابا القاسم فقال بل عارية مؤداة [illegible] العارية اذا اشترطت فيها ان تكون مؤداة [illegible] في الخبر الاول باطرافها اختلفت النسخ في هذه اللفظة بكونها بالفاء او بالقاف [illegible] يكون المراد بها البيضة الحديد [illegible] الحديد الذي [illegible] وعلى تقدير الاول فلعل المراد المغفر وما يلبس على الساعدين وغيرهما فانها تجعل في اطراف الدرع وقال بعض [illegible] يحتمل ان يكون بالقاف [illegible] التصحيف وهو جيد واما الحطمية في الخبر الثاني [illegible] منسوبة الى الحطمة [illegible] يعمل الدرع كذا ذكره بعض المحدثين وفي كتاب مجمع البحرين وفي الحديث زوج رسول الله ص فاطمة ع على درع حطمية [illegible] سميت بذلك لانها تحطم السيوف اي تكسرها وقيل هي العريضة الثقيلة وهي منسوبة الى بطن من عبد قيس يقال لهم حطمة بن محارب كانوا يعملون الدروع انتهى واما الثالث فانه قال في [illegible] لا خلاف بين اهل الاسلام في جوازها والترغيب فيها [illegible] هبة المنافع ولذا يصح الوصية بالمنافع [illegible] والاخبار تاكد استحبابها اما الآية فلان الله تعالى [illegible] تاركها [illegible] في صلوتهم ساهون [illegible] الويل وهي كلمة يقال عند الهلكة وقيل واد في جهنم وليس المراد بالسهو هنا هو النسيان [illegible] بل المراد المضيع لصلوته التارك لها [illegible] الآية المذكورة واما الاخبار فما تقدم في مسألة الفقيه [illegible] المراد زيادة التاكيد والترغيب فيها [illegible] على مزيد التاكيد في استحبابها فانهم كثيرا ما يوكدون على المستحب بما [illegible] الوجوب ويوكدون في [illegible] المكروه [illegible]

الثالثة مقتضى ما عرفت به العارية في كلام [illegible] من انها عقد ثمرته اباحة الانتفاع هو [illegible] الايجاب والقبول اللفظيين كما في سائر العقود ولهذا ان المتقدم في [illegible] بانها عقد ثمرته التبرع [illegible] العقد [illegible] للايجاب والقبول وتعليق الثمرة عليه يقتضي ان للقبول مدخلا فيها مع ان التبرع بالمنفعة يتحقق بالايجاب خاصة [illegible] لا المنتفع بها ثم قال ويمكن الجواب بان القبول لما كان شرطا في صحة العارية لم تتحقق الثمرة بدونه [illegible] فانه لو تبرع المعير بالعين ولو قلنا بالايجاب فرده الاخر لم تحصل الثمرة وان حصل التبرع بالمنفعة فالمترتب على العقد هو التبرع على وجه [illegible] ذلك لا يتم بدون القبول انتهى وهو كما ترى نص صريح في اعتبار الايجاب والقبول وانه لابد من عقد يشتمل عليهما [illegible] قال واعلم ان جعلها عقدا يقتضي اعتبار الايجاب والقبول اللفظيين لان ذلك هو المفهوم من العقد وان لم ينحصر في لفظ كما هو شأن العقود الجائزة فيطلق على ما يكفي فيه القبول الفعلي كما ذكروه في الوديعة والوكالة ونحوهما [illegible] لا يتحقق العقد [illegible] وما يفهم من ظاهرهم [illegible] التي انها اباحة [illegible] انه لا يشترط فيه اللفظ في الايجاب والقبول بل يكفي ما يقوم مقام ذلك [illegible] لانه عقد ضعيف لانه يثمر اباحة الانتفاع وهي تحصل بغير عقد [illegible] العقد [illegible] اللازمة فانها موقوفة على الفاظ خاصة اعتبرها الشارع [illegible]

بالانتفاع من غير لفظ دال على الاعارة والاستعارة [illegible]

لو فرش لضيفه فراشاً أو بساطاً أو مصلى أو حصيراً أو ألقى إليه وسادة ليجلس عليها أو مخدة فاتكأ عليها كان ذلك عارية بخلاف ما لو دخل فجلس على الفرش المبسوطة لأنه لم يقصد بها انتفاع شخص بعينه وهو قول بعض الشافعية وقضاء بالظاهر وقد قال ع نحن نقضي بالظاهر ثم نقل عن بعض الشافعية الافتقار إلى اللفظ وقال والأقرب ما تقدم وقد جرت العادة بالانتفاع بظروف الهدية المبعوث فيها واستعماله كأكل الطعام من القصعة المبعوث فيها فإنه يكون عارية لأنه منتفع بملك الغير بإذنه وإن لم يوجد لفظ يدل عليه بل شاهد الحال انتهى كذا قيل إلا أن فيه عدم [illegible] مع ما قدمنا نقله عنه أولاً وهو الذي يقتضيه كلام غيره أيضاً وبالجملة فالظاهر هو ترتب ذلك على الرضا كيف اتفق من المعير والمستعير ولا دليل على ما زاد على ذلك إلى أن قال بعد أنهم قالوا بناء على كونه عقداً كما تقدم نقله عنهم أنه من العقود الجائزة التي لكل من المتعاقدين فسخه متى شاء قال في ك وهو موضع وفاق إلا أنهم استثنوا من ذلك مواضع بعضها اتفاقي وبعضها خلافي أحدها الإعارة للرهن بعد وقوع الرهن عليه فإنه لا رجوع للمعير وتوضيح ذلك حيث إنه لم يسبق لهذه المسألة تحقيق في كتاب الرهن أنه لو استعار مال غيره ورهنه بإذن المالك فالظاهر أنه لا إشكال في صحة الرهن بل نقل عليه في ك إجماع العلماء قال وسموا استعارة الرهن وجعلوها مضمونة على الراهن وإن تلفت بغير تفريط وبالجملة فإنه يترتب أحكام الرهن فيلزم العارية ويباع عند الحلول ويؤخذ الدين من ثمنها كما في غيرها من أفراد الرهن وليس بيع المرتهن وأخذ ماله من قيمته بأن يكون وكيلاً أو بإذن الحاكم أو البائع الحاكم فقيل إنه يرجع المالك بأكثر الأمرين من القيمة وما بيع به المرتهن وهو المشهور في كلام الأصحاب قال في ك فإذا بيع في الدين رجع المالك بأكثر الأمرين من القيمة ومن الثمن الذي بيعت لأن القيمة إن كانت أكثر فهو المستحق للمالك لأنها عوض عنه وإن كان الثمن أكثر فهو عوض العين انتهى وفيه أنه موهم لجواز بيعه بأقل من القيمة وهو ممنوع إذ لا يجوز البيع بأقل من ثمن المثل فضلاً عما هو الحكم في كل وكيل وهذا الصدد والتحقيق أنه إن باعه بثمن المثل فلا إشكال [illegible] للمالك ذلك إن باعه بأكثر من ذلك فلا ريب أيضاً أنه للمالك لأنه ثمن ملكه إذ العين باقية على ملكه إلى وقت البيع ولا يتصور البيع بدون ثمن المثل كما عرفت هذا كله إذا كان مع إذن المالك كما تقدمت الإشارة إليه أما لو لم يكن بإذنه فإن للمالك انتزاعه بغير خلاف ويدل عليه أيضاً ما رواه في الفقيه عن أبان عن محمد بن مسلم عن أبي عبد الله ع في رجل استعار ثوباً ثم عمد إليه فرهنه فجاء أهل المتاع إلى متاعهم فقال يأخذون متاعهم ورواه الكليني عن أبان بن عثمان عمن حدثه عن أبي عبد الله ع وثانيها لو أعاره للدفن فإنه [illegible] ومن حكم فإنهم صرحوا بأنه لا يجوز الرجوع فيها بعد الدفن لتحريم النبش وهتك حرمته إلى أن تنقص عظامه ونقل في كره أنه موضع وفاق قال لو رجع قبل الحفر أو بعده قبل وضع الميت فإنه يصح رجوعه [illegible] وكذا لو رجع بعد

~~وضع الميت في القبر وقبل أن يواريه بالتراب فالأقرب أن له الرجوع أيضاً ومؤنة الحفر إذا رجع بعد الحفر وبعد قبل وضع الميت فإنه يصح~~

ويحرم دفنه فيه ولو رجع بعد وضع الميت في القبر وقبل أن يواريه بالتراب فالأقرب أن له الرجوع أيضاً ومؤنة الحفر إذا رجع بعد الحفر وقبل الدفن لازمة لولي الميت ولا يلزم ولي الميت الطم لأن الحفر مأذون فيه انتهى واستشكل في ك والروضة في لزوم مؤنة الحفر لولي الميت فيما لو لم يمكنه الدفن إلا كذلك قال إذ لا تقصير منه ح فينبغي كونه من مال الميت وغرامة لو تعذر على ولي الدفن إلا في هذه الصورة فإنه لا تقصير منه في الدفن فيها حتى تغرم مؤنة الحفر لو أمكنه الدفن في أرض غيرها فإنه يمكن مؤاخذته بتقدمه إلى هذه الأرض التي يصلح الرجوع فيها قبل الدفن فلا يكون أجرة الحفر فيها على الميت ويكون أجرة حفر الأرض الأخرى [illegible] عليه أيضاً بل يكون أجرة هذا الحفر عليه لتقصيره ولست بخبير بأن هذا الحكم هنا مبني على تحريم النبش وقد تقدم في كتاب الطهارة في بحث غسل الميت أنه لم يقم لنا دليل واضح على التحريم إلا ما يدعونه من الإجماع وثالثها ما لو أعاره جداراً ليضع عليه خشب المستعير قال في ك لم يكن له بعد الوضع الإزالة وإن ضمن الأرش لأنه يؤدي إلى قلع جذوعه عن ملكه مجبوراً وهو غير جائز وتبعه ابن إدريس وذهب العلامة في [illegible] إلى الجواز قال لأنه عارية فللمالك الرجوع فيها وإن أدى إلى تخريب مال الغير لا بجناية بالأرش وإليه ذهب في ك أيضاً وتردد المحقق في يع في ذلك ورابعها لو أعاره لوحاً فرقع به السفينة ثم لج في البحر فإنه لا يجوز للمعير هنا الرجوع ما دامت في البحر لما فيه من الضرر بالغرق الموجب لذهاب المال أو تلف النفس قالوا وكذا في ما إذا حصل بالرجوع ضرر للمستعير لا يمكن استدراكه ولو لم يدخل السفينة في البحر أو خرجت جاز الرجوع قطعاً ولو كانت في البحر وثبتت له القيمة مع تعذر المثل لما فيه من الجمع بين الحقين قيل يحتمل جواز الرجوع وإن لم يجب تعجيل التسليم وتظهر الفائدة في وجوب المبادرة بالرد بعد زوال المانع وهو الظفر من غير [illegible] وخامسها أن يعيره أرضاً للزرع فيزرع فيها قال الشيخ ليس له المطالبة بقلعه قبل إدراكه وإن دفع الأرش إلا أنه مشكل وبذلك صرح في ك تجويز ذلك مع الأرش وسادسها أن يعيره أرضاً ليبني فيها أو يغرس مدة معلومة ثم لم يكن لصاحب الأرض أن يخرجه من بنائه أو غرسه حتى تنقضي المدة فإن فعل ذلك كان كالغاصب وعليه أعلى قيمة بنائه وغرسه قائماً ومنفرداً ولو كانت الإعارة غير موقتة كان لصاحب الأرض أن يجبره إذا أعطاه قيمة بنائه وغرسه ثم يخرجه وهو محاله وقال في ط إذا أذن له في الغرس ولم يعين مدة فغرس كان للمالك مطالبته بالقلع إذا دفع الأرش بأن يغرم له ما بين قيمته قائماً ومقلوعاً ويغرم ما بين القيمتين وإن قال المعير أنا أغرم لك قيمته أجبر المستعير على قلعه لأنه لا ضرر عليه فيه ولو قال المستعير أنا أضمن قيمة الأرض لم يكن له ذلك قال في ك بعد نقل كلام الشيخ المذكور والوجه عندي أنه لا يجبر المستعير على أخذ قيمة غرسه بل له المطالبة بعينه والأرش وقال بعد نقل كلام ابن الجنيد أما الحكم الثاني فقد وافق الشيخ فيه فيما تقدم وبينا ما عندنا فيه وأما الحكم الأول فالوجه أن للمالك المطالبة بالقلع مع دفع الأرش كما قلنا في المطلق ولا يجب الشراء ولو طلب الغارس منع مساواته للغاصب واختار ذلك أيضاً في المختلف [illegible] الخامسة قال في كره لا تخ العين التي تعلقت بها العارية إما أن يكون جهة الانتفاع منها واحدة أو أكثر فإن كانت واحدة كالدراهم والدنانير التي لا ينتفع بها إلا بالتزين والبساط الذي لا ينتفع بها إلا في فرشه والدار التي لا ينتفع بها إلا بالسكنى فمثل هذا لا يجب التعرض للمنفعة ولا ذكر وجه الانتفاع بعد التخصيص إذ التخصيص للتعيين في اللفظ حصر أسباب الانتفاع وهو في نفسه محصور فلا حاجة إلى ذكره بلفظ وإن تعددت الجهات التي يحصل بها الانتفاع كالأرض التي تصلح للزراعة والغرس والبناء والدابة التي تصلح للحمل والركوب فلا يخ إما أن يعمم أو يخصص بوجه واحد أو أزيد أو يطلق فإن عمم جاز له الانتفاع بسائر وجوه الانتفاعات المباحة المتعلقة بتلك العين كما لو أعاره الأرض لينتفع بها في الزرع والغرس والبناء وغير ذلك بلا خلاف وإن خصص الوجه كأن يعير الأرض للزرع أو البناء أو الغرس تخصص التحليل بما خصصه المعير وبما ساواه أو قصر عنه في الضرر على [illegible] على التخصيص ومنع من

التخطي الى غيره فلا يجوز له التجاوز قطعا اقول في جواز التعدي مع التخصيص وان لم يمنع من التخطي الى غيره الى ما ساواه او قصر عنه اشكال للخروج عن موضع الاذن والرخصة فان الظاهر ان التخصيص في قوة المنع عن غيره ولا خلاف بينهم في عدم جواز الغير مع المنع عن غيره ما اختص
ثم قال وان اطلق فالاقوى ان حكمه حكم التعميم لان اطلاق الاذن في الانتفاع يشعر بشمول الرضا بجميع وجوهه لان الوجه من الوجوه اولى بالصحة من الاخر ثم قال اذا اذن له في الزرع اختلف ضرورها اتفق وهو صحيح وجه للشافعية عملا باطلاق اللفظ وقال بعضهم تنتفع العارية ولا يزرع الا اقل الانواع ضررا لان الاصل عصمة مال الغير ولا بأس به اقول ظاهر الرجوع عما افتى به اولا في هذه المسألة من العمل بالاطلاق وان اختلف الضرر وهو وارد عليه ايضا فيما ذكره من اختيار العمل بالاطلاق في المسألة الاولى مع انه قوى ان حكمه حكم التعميم ثم قال ولو قال اعرتكها لزرع حنطة ولم ينه عن غيرها كان له زرع ما هو اقل ضررا من الحنطة عملا بشاهد الحال كالشعير والباقلاء وكذا زرع ما يساوي ضرره ضرر الحنطة وليس له زرع ما ضرره اكثر اقول قد تقدم ما فيه من الاشكال ثم قال ينقسم العارية باعتبار الزمان الى ثلثة كما انقسمت باعتبار النفع اليها لان المعير قد يطلق العارية من غير تقييد بزمان وقد يوقت بمدة وقد يعمم الزمان كقوله اعرتك هذه الارض ولا يقرن لفظه بوقت وزمان او اعرتك هذه الارض سنة او شهرا او اعرتك هذه الارض دائما وانما جاز الاطلاق فيها بخلاف الاجارة لان العارية جائزة وله الرجوع فيها متى شاء فتقديرها لا يفيد شيئا اقول الظاهر ان الغرض من التقييد بالمدة دواما او تعيينا انما هو صحة التصرف في هذه المدة المضروبة بمعنى انه لا يكون عاصيا في تصرفه وكذا مع الاطلاق لا انه يفيد العارية بذلك اذ لا اشكال من حيث كونها عقدا جائزا ان له الرجوع متى اراد الا فيما تقدم من المواضع المستثناة ومتى رجع فانه ليس للمستعير التصرف فان تصرف ضمن الفصل الثالث في المعير والمستعير وفيه مسائل الاولى لا اشكال في انه يشترط في المعير ان يكون مالكا كاملا جائز التصرف والمراد بالمالك ما هو اعم من مالك العين او المنفعة كما صرح به في كره فلا تصح اعارة الغاصب للنهي عن التصرف بدون اذن المالك والاعارة تصرف ولا فرق بين غاصب العين او المنفعة ولا يجوز للمستعير التصرف والحال هذه مع العلم بالغصب كان تصرف كان ضامنا للعين والمنفعة بلا خلاف والمراد بمالك المنفعة كما لو استأجر عينا فانه يملك منفعتها فله ان يعيرها الا ان يشترط عليه الموجر مباشرة الانتفاع بنفسه فيحرم عليه الاعارة وكذا الموصى له بخدمة العبد او سكنى الدار فانه يجوز له اعارتهما ولا يصح اعارة الصبي والمجنون الا انه في كره صرح بانه لو اذن الولي للصبي جازت اعارته مع المصلحة مع انه قد تقدم في البيع ان عقد الصبي لا عبرة به وان اجازه الولي وفرق بينهما في كره بانه انما جاز له هنا دون البيع لان العارية لما كانت جائزة ولا تختص بلفظ بل كل ما دل على رضا المعير فهو هنا لو كان اذنه للصبي بمنزلة الايجاب فالغرض باذنه لا بعبارة الصبي ولا يخفى ما فيه سيما على ما نقله بحقيقة ادعى من عدم وجود دليل على ما ادعوه من الاختصاص بلفظ مخصوص في عقد البيع ونحوه وان المناط انما هو ما دل على الرضا وبالجملة فانه مظهر الجواز وعليه فهو صحة تصرف المستعير والمشتري سواء كان العقد لازما او جائزا فان جوزنا له ذلك بعقد الصبي المأذون له من الولي فلا فرق في ذلك بين اللازم والجائز والا فلا اذ لا مدخل لذلك في الجواز وعدمه كما لا يخفى والمراد بالمعاهنا ما كان غاية للصبي والظاهر من كلامهم انه لو وليه اعارة مال غيره ... على ما تقدم في اعارة مال نفسه من اذن الولي وعدمه وربما قيل باطلاق المنع هنا كما هو ظاهر اختيار المسالك وكما انه لا يجوز للصبي والمجنون الاعارة استقلالا لعدم جواز تصرفهما كذلك المحجور عليه لسفه او فلس لاشتراك الجميع في المنع من التصرف والله سبحانه العالم الثانية قد صرحوا بان للمستعير الانتفاع بالعين المعارة بما جرت به العادة في الانتفاع بها نوعا وقدرا ووصفا وهذا يرجع الى ما تقدم في الفائدة الخامسة من ايجاب الانتفاع وعدم تعديه كما لو البساط الذي يجري العادة بفرشه واللحاف الذي اقتضت العادة جعله غطاء ونحو ذلك فظاهرهم انه لو خالف فاتخذ البساط وفرش اللحاف فانه لا يجوز له ذلك لمخالفة العادة التي هي المتبادرة من العارية هنا اما لو كانت وجوه الانتفاعات متعددة فانه يبنى على ما تقدم من التفصيل ولو نقص من العين شيء بالاستعمال او تلفت من غير تفريط لم يضمن الا ان يشترط الضمان في العارية لان اطلاق الاذن او تعميمه يقتضي الانتفاع بالعين من غير تقييد بالكثير والقليل وما يحصل من النقص والتلف انما استند الى اذن المعير وربما قيل بضمان التلف لان الظاهر عدم تناول الاذن للاستعمال المتلف وان كان داخلا في الاطلاق ولا يخرج عن قوة نعم لو لم يمكن الاستعمال متلفا عادة وانما حصل التلف اتفاقا فما ذكروه جيد والله سبحانه العالم الثالثة قال في كره لا يحل للمحرم استعارة الصيد من المحرم ولا من المحل لانه يحرم عليه امساكه فلو استعاره وجب عليه ارساله وضمن للمالك قيمته ولو تلف في يده ضمنه ايضا بالقيمة لصاحبه المحل وبالجزاء لله تعالى بل يضمنه بمجرد الامساك عليه بقي الكلام هنا في مواضع احدها انهم قالوا اذا استعاره بعقد العارية فهل يقع العقد فاسدا ام صحيحا وجهان الاول النهي عنه ووجه الثاني ان النهي انما يكون مبطلا في العبادات دون المعاملات فالبطلان يحتاج الى الدليل من خارج وكلامهم في هذا المقام حيث عبروا بانه لا يحل كما هنا او لا يجوز كما عبر به غيره ولا يدل على شيء من الامرين صريحا لان عدم الحل وعدم الجواز اعم من البطلان الا انك قد عرفت انفا انه لا دليل على هذا العقد الذي ذكروه فلا ثمرة لهذا الخلاف وثانيها قوله فلو استعاره فانه على اطلاقه مشكل بل لا يبعد تخصيص ذلك بما اذا كان استعاره من محرم اما لو استعاره من محل فانه يجب رده على المالك ويلزمه عليه الفداء لله سبحانه خاصة وبرئ من حق المالك وبذلك صرح في التذكرة بالعبارة المذكورة والظاهر ان مراده هو ان الواجب شرعا هو الارسال وان قبضه من محل نعم يضمن قيمته للمحل فلو خالف الواجب ورده المالك برئ ذمته من القيمة للمالك وبقي حق الله سبحانه ويشكل بانه متى كان الصيد مملوكا كما هو المفروض من قبضه من المحل يعقد ... حق الله سبحانه وتعالى الارسال وحق المالك من القواعد المقررة عندهم مع التعارض تقديم حق الادمي على حق الله نعم فالواجب بناء على ما قلنا هو رده على المالك ... حق الله سبحانه واما لو كان المقبوض منه محرما فانه غير مالك فيتعين الارسال مع عدم الضمان لمن قبضه منه ... ويضمن للمحل قيمته وان ذكروه غيره ايضا حيث انهم عدوا ذلك من العواري المضمونة وان لم يشترط فيها الضمان الا ان فيه اشكالا لعدم الوقوف على دليل عليه والعلامة صرح ... هنا بدليل ومجرد تحريم الاستعارة لا يدل على الضمان سواء قيل بفساد العقد الذي ادعوه هنا ام بصحته اما على تقدير الحكم بصحته او تقدير الحكم بصحته فلما ذكرناه من عدم الدليل ولاشتمال العارية ان يكون غير مضمونة الا ما استثني وليس هذا منه لما عرفت ... الحكم بفساده فلما تقرر من القاعدة ... كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده وما لا فلا ولو قيل بانه يمكن الاستناد الى الضمان باطلاق

النصوص الدالة على ان المحرم اذا اتلف صيدا مملوكا فعليه القيمة لمالكه وما يجري فيه كذلك ولنا لهذا معاضباً بالنصوص الصحيحة الدالة على ان
العارية غير مضمونة الا ما استثني وليست هذه منه وليس تخصيص الثاني بالاول اولى من العكس ان لم يرجح هذا بما يحتاج الى دليل هنا كما لو كان
المستعير محرما كما عرفت فلو كان الصيد في يد محرم فاستعاره المحل فظاهر كلامهم الجواز قال في التذكرة ولو كان الصيد في يد محرم فاستعاره المحل
فان قلنا يجب عليه الارسال وان قلنا لا يزول ملكه صحت الاعارة وعلى المحل قيمته لو تلف الصيد عنده انتهى اقول لا اشكال في الحكم الثاني ولا كلام
فيه وانما الكلام في الاول فانه وان حكم بصحة الاعارة وجوازها كما هو ظاهر العبارة وهو صريح في التذكرة وبه صرح في التنقيح ايضا فان الاشكال
يتطرق اليه من وجوه احدها انهم صرحوا بان من شروط صحة الاعارة كون المعار ملكا للمعير وهو هنا منتف لما اعترفوا به من زوال ملكية
المحرم عن الصيد فكيف تصح الاعارة ويحكم بجوازها وثانيها ان تسليمه للمحل اعانة على الصيد واثبات لسلطنته عليه للغير وهو محرم على المحرم
فلا يناسب اثبات الجواز ويمكن خدش هذا الوجه بانه لا منافاة بين تحريمه على المحرم والجواز للمحل فيحرم الاعارة على المعير من حيث الاحرام ويجوز
للمستعير من حيث كونه محلا ونظائره في الاحكام غير عزيزة وثالثها ان تسليمه اذا كان محرما على المحرم بقبوله من المحل لما فيه من الاعانة على
الاثم والعدوان المنهي عنه في صريح القرآن ولما ذكرنا توقف في التحكم بتحريم الاعارة في الصورة المذكورة وهو جيد لما عرفت ويحتمل ضعيفا الحكم
بصحة الاعارة في الصورة المذكورة واليه يشير قوله في الثانية صحت الاعارة فان ظاهره انه في صورة الحكم بعدم الملك لا تصح فلا
اشكال الا انه خلاف ما صرح به في كتبه وغيره صرح غيره والله سبحانه العالم الرابعة لو استعار مغصوبا فلا يخلو اما ان يكون جاهلا بالغصب او
عالما به فعلى الاول فهل يتخير المالك في الرجوع بالاجرة وارش النقص والقيمة مع التلف على الغاصب او المستعير او انه انما يرجع على الغاصب خاصة
المشهور الاول والوجه فيه ما تقرر في كلامهم من ان كل من ترتب يده على المغصوب فان يده يد ضمان اما لو كان جاهلا فان يد المستعير هنا يد
ضمان وقيل بالثاني وبه صرح في التنقيح وعد وجهه بان المستعير مغرور فيضعف ما غرته والسبب اقوى وانت خبير بما في الوجهين المذكورين
وقد روى في ... قال قال عليه السلام اذا استعيرت عارية بغير اذن صاحبها فهلكت فالمستعير ضامن ورواه الشيخ في الموثق عن اسحق بن عمار عن ابي عبد
الله عليه السلام وابي ابراهيم عليه السلام وظاهر اطلاقه اختصاص الضمان بالمستعير عالما كان او جاهلا انه على تقدير القول المشهور من تخيير المالك لو رجع على المستعير
مع جهله كما هو المفروض رجع المستعير على الغاصب بما اغرمه المالك لدخوله على ان يكون العين والمنفعة غير مضمونة هذا كله في العارية الغير
اما لو كانت مضمونة كالذهب والفضة فانه لا يرجع المستعير على الغاصب بالقيمة لو تلفت العارية في يده لان ضمانه انما هو من حيث العارية لا
من حيث الغصب نعم يرجع باجرة المنفعة اذا اخذها منه المالك وكذا لا يرجع بعوض النقصان قبل التلف لان الجميع غير مضمون عليه وانما دخل على ذلك
ولو رجع المالك على الغاصب لم يرجع الغاصب على المستعير ان لم تكن مضمونة والا رجع عليه بما كان يضمنه هذا في صورة الجهل واما لو كان عالما
بالغصب فانه يكون ضامنا ولا رجوع له على الغاصب وللغاصب الرجوع عليه اذا اغرمه المالك وبالجملة فان المستعير هنا غاصب كالاول غاصب
ومن حكم ترتب الايدي على المغصوب تخير المالك في الرجوع على ايهما شاء ويستقر الضمان على من تلفت العين في يده والله سبحانه العالم الفضل

في العين المعارة

الثالث في العين المعارة وفيه ايضا مسائل الاولى الضابط في المستعار عند الاصحاب هو ان يكون مما يصح الانتفاع به مع بقاء عينه وهو يتضمن
شيئين بقاء العين مع الانتفاع وجواز ذلك الانتفاع فكلما يجوز الانتفاع به مع بقاء عينه يصح اعارته كالعقارات والدواب والثياب والامتعة
والامتعة والصفر والحلي وكلب الصيد والماشية والفحل وجميع اصناف الحيوانات المنتفع بها كالادمي والبهايم ونحو ذلك وفي الصحيح عن محمد بن قيس
عن ابي جعفر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل اعار جارية فهلكت من عنده ولم يبغها غائلة فقضى ان لا يغرمها المعار وفي رواية وهب عن
جعفر عن ابيه عليهما السلام ان عليا عليه السلام قال من استعار عبدا مملوكا لقوم فعيب فهو ضامن ومن حمل الضمان هنا على الاستعارة من غير المالك او
التفريط والتعدي او اشتراط الضمان لما علم من عدم ضمان العارية الا مع الوجوه المذكورة فاما ما لا يتم الانتفاع به الا باتلاف عينه كالاطعمة والاشربة
فانه لا يجوز اعارتها لان المنفعة المطلوبة منها انما تحصل باتلافها وذهاب عينها والاباحة لم تقع على الاتلاف وكذا ما لا يجوز الانتفاع به فانه لا تصح
اعارته كاواني الذهب والفضة للاكل والشرب فيها ولو استعار كلب الصيد للهو والطرب حرم ولو استعاره للصيد المشروع جاز ولا يجوز
يجوز استعارتها للخدمة ولا يجوز للاستمتاع لان العارية ليست من الاسباب المبيحة للبضع والمحللات محصورة في اشياء ليس هذا منها وهكذا كل ما
له منفعة محللة ومحرمة فانه يجوز الاعارة للاولى دون الثانية ولو استعاره للمحرمة قالوا لم يجز الانتفاع به في المحللة والوجه بطلان الاعارة في
من يملها والظاهر ان التخصيص بالمنافع غالبي لما سيأتي ان شاء الله تعالى من اعارة الغنم وهي المنحة والمنافع الماخوذة منها انما هي اعيان كالصوف والشعر
واللبن الثانية قد تقدم في كلامه كره وبه صرح في غيرها من كتبه ما يدل على جواز التخطي مع الاذن في شيء مخصوص الى ما هو دون منه ضررا او مساو له
وظاهره انه لا خلاف فيه وقد تقدمنا ما في ذلك مع ما ذكرناه ايضا صرح المحقق فقال ويقتصر المستعير على القدر المأذون فيه وقيل يجوز ان يستبيح ما هو دون
في الضرر كما يستعير ارضا للغرس فيزرع والاول اشبه واختاره في ذلك ايضا قال وما اختاره المص اوجه وقوفا مع الاذن اذ الاصل عدم جواز التصرف في مال
الغير بغير اذنه خرج منه ما اذن فيه فيبقى الباقي وكون الادون اولى بالاذن منه فيدخل من باب مفهوم الموافقة ممنوع لجواز تعلق غرض المالك بالنوع الخاص
فالاولوية ممنوعة نعم لو علم انتفاء الغرض في التخصيص توجه جواز التخطي الى الادون انتهى وهو جيد فقطع الكلام فانه لو عدل الى الاضر مع النهي او الاطلاق
بناء على ما اخترناه فهل يلزمه الاجرة بمجموع الزرع او يسقط منها مقدار المأذون فيه وتثبت الزيادة خاصة اشكال ينشأ من انه قد تصرف في ملك الغير
بغير اذنه فان هذا التصرف الذي فعله غير ماذون فيه وتثبت الزيادة خاصة بموجب ذلك يلزم ثبوت الاجرة كملا ومن انه قد اباحه المنفعة المخصوصة له
الغرض الذي اذن فيه فلا عوض له فاذا تخطى الى غيرها كان مقدار منفعته مباحا له الا انه لا عوض فيها وانما العوض للزائد وعلى هذا لا يحصل المساوي
الا ان ضرر الا ان الا ... خاصة والظاهر ان الاول اقوى لان ما اذن فيه المالك لم يستوفه وما استوفاه غير مأذون فيه بالكلية فيضمن عند ذي بحمل
وكون المالك احل له التصرف في ذلك الغرض لا يستلزم الحل في هذا الغرض الذي تصرف فيه من غير اذن فيجعل الضمان فيما
من ذلك لان تلك المنفعة مخصوصة بذلك الغرض المجاز لا تعلق لها بهذا الغرض الاخر نعم لو كان المأذون فيه داخلا في ضمن الغرض المنهي عنه كما لو

اذن له في تحميل الدابة قدراً معيناً فزاد عليه او اذن له في ركوبها بنفسه فاردف غيره معه مكن اسقاط قدر المأذون فيه فلا اجرة عليه من حيث
كونه مأذوناً وانما الاجرة في مقابلة ما زاده ومثل ذلك ما لو اذن له في زرع حنطة فزرع حنطة وغيرها نقل عن العلامة انه فرق بين النهي
عن التخطي وبين الاطلاق فاوجب الاجرة كملاً مع النهي واسقط التفاوت مع الاطلاق محتجاً بانه لو امره بزرع الحنطة مثلاً ونهى عن غيرها فانه بالمخالفة
يضمن الاجرة كملاً ولو لم ينهه بل امره بها من غير نهي عن غيرها فانه مع المخالفة الى غير الحنطة مما هو اضر يعتبر قدر منفعة حنطة فيسقط من الاجرة
ويؤخذ الاجرة على ما زاد وهو مبني على مذهبه الذي قدمنا نقله عنه من جواز المساوي والاقل ضرراً وانما المحرم ما كان اكثر ضرراً ورد عليه في هذا
التفصيل بان الفرق غير واضح لان التخطي غير مأذون فيه في كل من الفردين المذكورين غاية الامر انه في صورة النهي جاء المنع من حيث النهي الذي نص عليه
المالك وفي صورة الاطلاق وعدم النهي جاء المنع من حيث عدم الاذن اذ قد علم من الشرع المنع من التصرف في مال الغير بغير اذن منه وهذا
لا يوجب اختلاف الحكم والله سبحانه العالم الثالثة المشهور في كلام الاصحاب على وجه لا يظهر فيه خلاف انه يجوز اعارة الشاة للحلب وهي تسمى
منيحة بالفتح والكسر قال في المسالك جواز اعارة الشاة لذلك ثابت بالنص على خلاف الاصل لان اللبن المقصود من الاعارة عين [illegible] وعدى الحكم الى
غير الشاة مما يعد للحلب من الانعام وغيرها وفي كره يجوز اعارة الغنم للانتفاع بلبنها وصوفها وفي تعدي الحكم عن موضع الوفاق الى [illegible] عارية غير
الغنم للبن نظر لعدم الدليل مع وجود المانع وهو ان الاعارة مختصة في الاصل بالاعيان التي يستوفى المنافع منها والنص من طرقنا غير واضح ومن طرق العامة
لا يدل على غير الشاة اقول لا يخفى ما في كلامه من التدافع بين صدره وعجزه فان صدره ظاهر في وجود نص من طرقنا بهذا الحكم فانه حكم بثبوته بالنص على
خلاف الاصل ومقتضاه كون ذلك النص من طرقنا كما لا يخفى ومقتضى كلامه اخيراً وقوله والنص من طرقنا غير واضح ومن طرق العامة لا يدل على
غير الشاة كون مستند هذا الحكم انما هو النص الذي من طرق العامة وانه لا نص من طرقنا وهذا هو الحق الواضح فانه لا مستند لهذا الحكم اجماعاً
على الوجه الذي ذكره نعم هنا اخبار قد استند اليها في كره حيث نسب في الكتاب المذكور الى جواز اعارتها للانتفاع باللبن والصوف قال يجوز اعارة الغنم
للانتفاع بلبنها وصوفها وهي المنيحة وفي ذلك لاقتضاء الحكمة اباحته لان الحاجة تدعو الى ذلك والضرورة تبيح مثل هذه الاعيان كما في استيجار الظئر
وقد روت العامة عن النبي انه قال المنحة مردودة والمنحة الشاة ومن طريق الخاصة ما رواه الحلبي في الحسن عن مولانا الصادق في الرجل يكون له الغنم
يعطيها بضريبة سمناً شيئاً معلوماً او دراهم معلومة من كل شاة كذا وكذا في كل شهر قال لا بأس بالدراهم ولست احب ان يكون بالسمن وعن
عبدالله بن سنان انه سأل الصادق عن رجل دفع غنمه للسمن ودراهم معلومة لكل شاة كذا وكذا في كل شهر قال لا بأس بالدراهم واما السمن فلا احب ذلك الا ان
تكون حوالب فلا بأس وان اجاز ذلك مع العوض فبدونه اولى اقول قد قدمنا الكلام على هذه الاخبار وبيان ما اشتملت عليه في المسألة الرابعة من المقصد
الحادي عشر من كتاب التجارة وظاهر العلامة هنا حملها على العارية مع انه في التذكرة [illegible] رد على ابن ادريس في انكاره هذه المعاملة [illegible] حيث انها ليست
بيعاً ولا اجارة قال والتحقيق ان هذا ليس ببيع وانما هو نوع معاوضة ومراضاة غير لازمة بل سائغة ولا منع [illegible] بعض الاخبار انها
قد تشتمل على البقر ايضاً كما قدمنا تحقيقه وهو لا يقول به والظاهر منها ايضاً [illegible] المنافع [illegible]
ونحوها وحفظها وحراستها ومالها [illegible] وظاهر ذلك رواية ابراهيم بن ميمون انه سأل ابا عبدالله قال نعطي الراعي الغنم بالجبل [illegible]
البانها ويعطينا الراعي لكل شاة درهماً قال ليس بذلك بأس الحديث وبالجملة فان حملها على العارية [illegible] بعيد [illegible]
الاخبار المذكورة على الاشتمال على اخذ العوض مع ان العارية لا عوض فيها ويزيده تأييداً ايضاً ان المستفاد من اخبار العارية ان المستعار [illegible]
بالعين فيما يترتب عليها من وجوه الانتفاعات [illegible]
انما اخذها الاصحاب من العلامة [illegible] المنحة [illegible]
فانه لا مستند لهذا الحكم ظاهراً الا ما [illegible] والا فالنتيجة غير واضحة [illegible]
الحكم باحتمال التعليل والله سبحانه العالم الرابعة قد تقدم ان العارية من العقود الجائزة للمالك الرجوع فيها متى شاء مطلقة كانت او مقيدة بمدة الا
في بعض المواضع التي تقدم استثناؤها ونقل تقدم خلاف ابن الجنيد في الارض [illegible] للبناء والغرس [illegible]
حتى تنقضي المدة [illegible] حتى تنقضي المدة والمشهور خلافه [illegible] الكلام فيما لو اذن له في البناء او الغرس والزرع ثم طلب
ازالته بعد ذلك فظاهر الاصحاب ان له ذلك من حيث جواز الرجوع متى شاء ولكن عليه الارش من حيث الاذن وخالف الشيخ في الزرع فقال ليس
للمالك [illegible] البناء [illegible]
العقود [illegible] جواز الرجوع مطلقاً الا ما قام الدليل على خروجه ولا دليل هنا وحديث لا ضرر ولا ضرار [illegible] الترجيح [illegible]
الى الاصل من تسلط الناس على اموالهم مع انه يمكن الجمع بين الحقين ولدفع الضرر من الجانبين ببذل الارش من المعير والمراد بالارش [illegible]
تفاوت ما بين كونه [illegible] ولكن تخيير [illegible] وهو قدر التفاوت [illegible]
الاخير كلامه وهل المراد بكونه [illegible]
من كلام [illegible] علل الاولان [illegible]
في الارض ما كان [illegible]
بحق المستعير [illegible]
ومع [illegible] فهذا هو الاقوى [illegible]
في غير محله [illegible]
في [illegible]
هو لغيره [illegible]

من بقائه تبرعا بسبب الاذن في الوضع وح فلابد من تقويمه باقيا من احد الاجرة او البقاء انما يتوجه بهما وبالجملة فان الاذن في الوضع انما اقتضى صحة التصرف ونحو الا ان يكون غصبا لا موجبا للمؤاخذة فبرجوع المالك في ذلك بعد ذلك لا يستحق البقاء فيهما الا بالاجرة ان تراضيا بها وح فاذا اريد التقويم بعد الرجوع لاخذ الارش انما تقوم باقية بالاجرة حيث انه لا يستحق البقاء بعد الرجوع بدونها وتقوم مقلوعة فيؤخذ بالتفاوت بين القيمتين هذا مقتضى كلامه هو جيد بالنظر الى هذه الاعتبارات والبناء على هذه التعليلات ولا يخفى ان تعليم ان ثبوت الارش انما يكون في صورة اختلاف حالي القلع والبقاء وحيث ينتفي الاختلاف كما في صورة ادراك الزرع وبلوغه فانه متى رجع المالك في تلك الحال فانه لا ارش ولو بذل المعير قيمة البناء او الغرس او الزرع لم يجب على المستعير اجابته بل قلعه وازالته مع اخذ الارش من المعير وكذا لو بذل المستعير قيمة الارض او الاجرة لم يجب على المعير اجابته لان كلا منهما مسلط على ملكه لا يجوز التصرف فيه الا برضاه وخالف الشيخ في الاول فاوجب على المستعير الاجابة اذا بذل المعير قيمة الاشياء المذكورة معللا بان فيه دفع الضرر على المعير وقد تقدم نقل كلامه في الفائدة الرابعة من الفصل الاول وضعفه ظاهر فان مجرد انتفاء الضرر على المالك غير كاف في جواز تملك مال الغير بغير رضاه والمشهور ان للمستعير بيع ابنيته وغروسه ولو على غير المالك حيث ان جميع ملك له يتصرف فيه كيف شاء وقيل لا يجوز له بيعه على غير المعير لعدم استقرار ملكه برجوع المعير وفيه ان عدم استقراره لكنه غير مانع من البيع كما يباع المشرف على التلف ومستحق القتل قصاصا فان كان المشتري جاهلا تخير بعد العلم بين الفسخ وعدمه وان كان عالما كان حكمه حكم المستعير فيما يترتب على ذلك ولو اتفقا جميعا على بيع ملكيهما بثمن واحد صح ووزع الثمن عليهما فيقسط على ارض مشغولة به على وجه الاجارة مستحق القلع بالارش او الابقاء بالاجرة او التملك بالقيمة مع التراضي وعلى ما فيها مستحق القلع فلكل قسط ما يملكه هذا وقد صرح جملة منهم بانه ليس للمالك المطالبة بالازالة الا بعد دفع الارش اولا والا فلا يجب اجابته الى ما طلب وعلل باحتمال تعذر الرجوع اليه بافلاس او غيبة او نحوهما فيضيع حق المستعير ويلزم الضرر عليه بخلاف ما اذا دفع اولا ولو قيل بانه مع الدفع اولا يمكن ضياع ابنية المستعير ايضا ويتعذر مباشرة الغير لذلك باذن الحاكم الشرعي مع امكانه او لا معه مع تعذره فلا ضرر ح والله سبحانه العالم الخامسة قال في كره يجوز للمعير دخول الارض والانتفاع بها والاستظلال بالبناء والشجر لانه جالس على ملكه وليس له الانتفاع بشيء من الشجر بثمر ولا غصن ولا ورق وغير ذلك ولا بنصب وتد في الحائط ولا التسقيف عليه وليس للمستعير دخول الارض للتفرج الا باذن المعير لانه تصرف غير ماذون فيه نعم يجوز له الدخول لسقي الشجر ومرمته الجدر وحراسة لملكه عن التلف والضياع انتهى وعلى هذا المنوال عباراته في سائر كتبه وعبارات غيره في هذا المجال والوجه فيه انه اذا اعاره ارضا للغرس فيها فانه يجوز لكل منهما دخولها اما المعير فانه المالك لعينها فله الدخول في كل وقت شاء وله الاستظلال بالشجر وان لم يكن ملكه لانه جالس في ملكه كما لو جلس في ارض مباحة واتفق له التظليل بشجر غيره وانما يمنع من التصرف في الغرس خاصة واما المستعير فلانه يملك الغرس الذي فيها فله الدخول لاجل اصلاحه والقيام به بسقي ونحوه مما يتوقف عليه حفظه وحراسته وليس له الدخول لغرض آخر غير ما يتعلق بالغرس من التفرج ونحوه حيث ان الاستعارة وقعت مخصوصة بالغرس دون غيره وظاهرهم انه لا يجوز له الجلوس والاستظلال حيث انهم خصوا بالمعير ذلك ووجهه ظاهر مما عرفت ولم يذكروا ذلك في المستعير الا ان الشهيد في اللمعة صرح بجوازه لهما وعلله الشارح بالنسبة الى المستعير بقضاء العادة بذلك ومقتضى منعهم المستعير هنا من الدخول للتفرج انه لا يجوز للغير دخول ارض غيره لذلك بطريق الاولى الا باذن المالك وينبغي ان يستثنى من ذلك ما اذا كان المالك صديقا يعلم منه او يظن الرضا بذلك والله سبحانه العالم السادسة لا خلاف بين الاصحاب في انه لا يجوز للمستعير اعارة العين بدون اذن المالك والوجه فيه ظ لما تقدم ان من شروط الاعارة ان يكون المعير مالكا للمنفعة والمستعير ليس كذلك ولهذا لا يجوز له ان يوجر وان كان له استيفاؤها من حيث الاذن المترتب على الاعارة ويؤيده ان الاصل عصمة مال الغير عن التصرف فيه الا باذن مالكه والاعارة انما اقتضت تصرف المستعير خاصة فيبقى غيره داخلا تحت المنع وايضا فان الاعارة انما تفيد اباحة الانتفاع والمستبيح لا يملك نقل الاباحة الى غيره كالضيف الذي يباح له الطعام فانه ليس له ان يبيحه لغيره نعم يجوز للمستعير استيفاء المنفعة بنفسه او وكيله وهذا لا يعد اعارة لان النفع عايد الى المستعير لا الى الوكيل ولم ينقل الخلاف هنا الا عن بعض العامة قال في كره وقال ابو حنيفة يجوز للمستعير ان يعير وهو الوجه الآخر للشافعية لانه يجوز للمستاجر للعين فكذا يجوز للمستعير ان يعير لانه تمليك على حسب ما ملك والفرق ان المستاجر يملك بعقد الاجارة الانتفاع على كل وجه فلهذا ملك ان يملكها واما في العارية فانه ملك المنفعة على وجه ما اذن له فلا يستوفيه غيره فافترقا انتهى والاظهر في التعبير عن بيان الفرق ان مقتضى الاجارة تمليك المنفعة ورفع يد المالك عنها ومقتضى العارية اباحتها خاصة مع تسلط المالك عليها بالرجوع وان كان كلا منهما يرجع الى ذلك وبذلك يظهر ان ما ذكره ابو حنيفة ومن تبعه قياس مع الفارق بقي الكلام في انه لو خالف المستعير فاعار غيره فالظاهر انه لا خلاف في ان للمالك الرجوع في العارية الثانية باجرة المثل وبدل العين لو تلفت على من شاء منهما لكن لو رجع على المعير لم يرجع على المستعير ان كان جاهلا بالحال فانه مغرور وقد سلطه عليه بغير عوض الا ان يكون العارية مضمونة فيرجع عليه من هذه الحيثية ببدل العين خاصة لو تلفت كما هو حكم العواري المضمونة ولو كان عالما استقر الضمان عليه كالغاصب وقال في كره وان رجع على المعير باجرة المثل كان له الرجوع على المستعير العالم وفي الجاهل اشكال وكذا العين ونحوه في عد والظاهر ان وجه الاشكال كما ذكره بعض شراح القواعد ينشأ مما تقدم مما يدل على عدم الرجوع ومن انه قد استوفى المنافع فيرجع عليه انت خبير بان الموافق لقواعدهم انما هو عدم الرجوع للغرور من الوجه المتقدم ومجرد استيفاء المنافع مع تسليطه عليها مجانا لا يوجب الرجوع عليه ولو رجع على المستعير قال في كره رجع على المعير بما لا يرجع عليه لو غرم في رجوعه عليه باجرة المثل وبدل العين مع فقدها وهي التي لا يرجع بها المعير على المستعير مع الجهل فانه يرجع بها المستعير هنا على المعير لانه قد غره ما له وهو جاهل فتصرف فيه بناء على ان ذلك مجانا فلما رجع عليه المالك واغرمه استحق الرجوع على من غره وقال في كره فان رجع على المستعير لم يرجع المستعير على المعير وان كان جاهلا على اشكال انت خبير بان الموافق لقواعدهم انما هو ما ذكرناه في ذلك فان هذه المسألة من جزئيات مسألة من استعار من الغاصب والمعير هنا باعارته بدون اذن المالك غاصب فيترتب على اعارة الغاصب ما ذكروه في تلك هو مقتضى ما فصلوه في اعارة الغاصب كما تقدم ذكره في المسألة الرابعة من الفصل الثاني السابعة لو اذن له في غرس شجرة فانقلعت فهل يجوز له ان يغرس غيرها استصحابا للاذن الاول قيل نعم لما ذكر فان الاذن قائم ما لم يرجع المعير وقيل بعدم الجواز لان الاذن انما وقع في ذلك الاول لا في غيره فقوله ان الاذن قائم

فقط ممنوع ومثله الزرع والبناء ووضع الجذع لا انه قال في كره لو نقلع المأذون له في زرعه في غير وقته المعتاد او سقط الجذع كذلك وقصر
الزمان جداً فالاولى ان يعيده بغير تجديد الاذن انتهى الفصل الرابع فيما يلحق ذلك من الاحكام في المقام وفيه ايضاً مسائل الاولى لا خلاف بين
الاصحاب في ان العارية امانة في يد المستعير لا تستعقب الضمان الا في مواضع مخصوصة يأتي التنبيه عليها ان شاء الله فلو تلفت في يد المستعير بغير
تفريط ولا عدوان فلا ضمان عليه سواء كان التلف بآفة سماوية او ارضية وبذلك تكاثرت الاخبار فروى في الكافي في الحسن او الحسن عن الحلبي
عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا هلكت العارية عند المستعير لم يضمنها الا ان يكون قد اشترط عليه وزاد في الكافي قال وفي حديث آخر اذا كان مسلماً عدلاً
فليس عليه ضمان وعن عبد الله بن سنان في الصحيح قال قال ابو عبد الله عليه السلام لا تضمن العارية الا ان يكون قد اشترط فيها ضماناً الا الدنانير فانها
مضمونة وان لم يشترط فيها ضماناً وعن زرارة في الصحيح قال قلت لابي عبد الله عليه السلام العارية مضمونة قال فقال جميع ما استعرته فتوى فلا يلزمك
تواه الا الذهب والفضة فانهما يلزمان الا ان يشترط عليه انه متى توى لم يلزمك تواه وكذلك جميع ما استعرت فاشترط عليك لزمك والذهب
والفضة لازم لك وان لم يشترط عليك وروى المشايخ الثلاثة باسانيدهم وفيها الصحيح عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال سألته عن العارية يستعيرها
الانسان فتهلك او تسرق قال فقال اذا كان اميناً فلا غرم عليه وروى في الكافي والتهذيب في الصحيح عن عبد الله بن سنان قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن العارية
فقال لا غرم على مستعير عارية اذا هلكت اذا كان مأموناً وروى الشيخ عن الحلبي في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال صاحب الوديعة والبضاعة مؤتمنان
وقال ليس على المستعير عارية ضمان وصاحب العارية والوديعة مؤتمن وعن عبد الملك بن عمرو عن ابي عبد الله عليه السلام قال ليس على صاحب العارية
ضمان الا ان يشترط صاحبها الا الدراهم فانها مضمونة اشترط صاحبها او لم يشترط وعن اسحق بن عمار في الموثق عن ابي عبد الله عليه السلام وابي ابرهيم
عليهما السلام قال العارية ليس على مستعيرها ضمان الا ما كان من ذهب او فضة فانهما مضمونان اشترط او لم يشترط ورواه في التهذيب باسناده
عن اسحق بن عمار ايضاً وعن محمد بن قيس في الصحيح عن ابي جعفر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل اعار جارية فهلكت من عنده ولم يبغها غائلة فقضى
ان لا يغرمها المعار ولا يغرم الرجل اذا استأجر الدابة ما لم يكرهها او يبغها غائلة وعن مسعدة بن زياد عن جعفر بن محمد عليه السلام قال سمعته يقول لا غرم على
مستعير عارية اذا هلكت او سرقت او ضاعت اذا كان المستعير مأموناً واما ما رواه الشيخ عن وهب عن جعفر عن ابيه ان علياً كان يقول من استعار عبداً
مملوكاً لقوم فعيب فهو ضامن فلا يخفى ما في حال راويه من الضعف فلا يبلغ قوة في معارضة ما ذكرناه من الاخبار وحملها الشيخ على من استعاره بغير اذن المالك
وجوز حمله على من فرط وعلى من شرط عليه الضمان اذا عرفت ذلك فاعلم ان تحقيق الكلام في المقام يقع في موارد الاول المفهوم من كلام الاصحاب ان العارية
تضمن في مواضع فهي عندهم مستثناة من القاعدة المتقدمة الاول اشتراط الضمان وهو متفق عليه نصاً وفتوى وقد تقدم في صحيحة الحلبي او حسنته الدالة
على ذلك ومثله صحيح عبد الله بن سنان وصحيح زرارة الثاني الذهب والفضة وعليه تدل جملة من الاخبار المذكورة وسيأتي في الموضع الثالث تحقيق الكلام
في ذلك الثالث التعدي والتفريط وعليه يدل قوله في صحيح محمد بن قيس المتقدم ولا يغرم الرجل اذا استأجر الدابة ما لم يكرهها او يبغها غائلة وايضاً
فان مقتضى عدم ضمان الامانة في كل موضع ذكر وليس الا من حيث التلف مع عدم التعدي والتفريط فاستثناؤه في الحقيقة مستغنى عنه الرابع العارية من غير
المالك ويدل عليه موثقة اسحق بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا استعيرت عارية بغير اذن صاحبها فهلكت فالمستعير ضامن وهذا الموضع في الحقيقة
كسابقه لا حاجة كما تقدم تحقيقه ليست بعارية وان عبر عنها بذلك فان اعارة الثاني لها انما غصب هي والصورة في الحقيقة ترجع الى صورة التعدي والتفريط
المتعدي المفرط الخامس ما تقدم من عارية الصيد للمحرم وقد تقدم ما فيه من الاشكال بالنسبة الى حق المالك في المسألة الثالثة
من الفصل الثاني واما بالنسبة الى حق الله تعالى فلا اشكال فيه السادس ما نقل عن ابن الجنيد من حكم بضمان الحيوان قال على ما نقله في المختلف ويضمن المعار له
ما تلف منها اذا كان السلعة متاعاً الا ان يتعدى وما كان منها عيناً او ورقاً او حيواناً ضمن المعار تلفه الا ان يشترط المالك سقوط الضمان عنه نقله في
المختلف عنه واستدل له بقوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى تؤدي وبرواية وهب ولا يخفى ما في دليله المذكور من النظر لما عرفت من الاخبار المتقدمة
وبما ذكرنا علم ان الاستثناء في التحقيق انما هو في المواضع الثلاثة الاول بل في الموضعين الاولين خاصة لما عرفت في الثالث من عدم الحاجة الى استثنائه وان ذكر
ذلك غير محكم بعد ضمان الامانة وتسمى تلك العارية بالنسبة الى الضمان وعدمه في المضمونة عند التعدي والتفريط والمضمونة بالشرط ثم
قال ويحتمل قوياً سقوطه في الاول لانه في قوة اذن المالك له في الاتلاف فلا يستعقب الضمان واما الاخيران فوجهها واضح لان اسقاط المحرم
المالك الضمان لمال الغير لا عبرة به وكذلك لا اسقاط الضمان عن المحرم لانه ثابت عليه من عند الله سبحانه باعتبار كونه صيداً لا باعتبار كونه مالاً للغير
ما احتمله في الصورة الاولى من هذه الثلاث وقواه جيد بل الظاهر انه متعين واما الاخيران فقد عرفت انهما ليسا من باب العارية التي هي موضوع الاخبار
ومحل البحث فيه وان تجوزوا فيهما باطلاق هذا اللفظ عليهما فاطلاقهما وادخالهما في التقسيم لا يخلو من اشكال وثانيها ما لا يكون مضموناً وان اشترط الضمان
وهو استعارة المحل للصيد من المحرم قال وقد تقدم تسمية المصنف له استعارة اقول هذا التفصيل مبني على القول بصحة الاعارة في الصورة المذكورة والا فهو
جمع مرتد كما ذكره والتحقيق هو البطلان كما تقدم بيان وجهه فلا ثمرة لعده هنا بناء على ما هو التحقيق في المسألة وثالثها ما يكون مضموناً الا ان
يشترط عدم الضمان وهو استعارة الذهب والفضة اقول وعدم البحث فيهما الحيوان بناء على مذهب ابن الجنيد وان كان قد عرفت ضعفه ورابعها ما لا يكون
مضموناً الا ان يشترط ضمانه وهو ما عدا ذلك اقول ولا يخفى ما في هذا التقسيم من الخلل كما ظهر انه لا شيء من العارية يكون مضموناً الا ان يشترط
فيه الضمان الا الذهب والفضة فانهما مضمونان اشترط او لم يشترط وهذا هو مقتضى الاخبار التي قدمناها والله سبحانه العالم الثانية
لا خلاف ولا اشكال بين الاصحاب في ضمان عارية الدراهم والدنانير من غير شرط لما تقدم من الاخبار المشتملة جملة منها على الذهب والفضة وبعض
على الدراهم وانما الخلاف والاشكال في غيرهما من الذهب والفضة كالحلي المصنوع والسبائك ونحوهما ومنشأ الخلاف من حيث
كونهما احد افراد الذهب والفضة ولا منافاة بينهما ومن ذهب الى التخصيص بالدراهم والدنانير نظر الى ان ما دل على الذهب والفضة مطلق
وما دل على الدراهم والدنانير مقيد ومقتضى القاعدة العمل بالمقيد وتقييد المطلق به وايده بعضهم بان منفعة الدراهم والدنانير منحصرة في الاتلاف
فكانت مضمونة بالاعارة واما غيرهما من المصنوع فان له منفعة مع بقاء عينه وهي التجمل ونحوه ومن اجل ذلك توقف في المسألة جملة

من الأصحاب منهم العلامة في التذكرة وهو بعيد لما عرفت من تعارض جملة من الأخبار في الجمع بين روايات المسألة الا أنه يمكن أن يقال ان نصوص هذه المسألة على اختلافها
ثلاثة منها ما هو عام في عدم الضمان من غير تقييد كحسنة الحلبي وصحيحة محمد بن مسلم وصحيحة عبد الله بن سنان وصحيحة الحلبي ورواية مسعدة بن صدقة
فان الجميع مشترك الدلالة في عدم الضمان في العارية من غير فرق بين كونها ذهبا أو فضة أو غيرهما ومنها ما دل على استثناء الذهب والفضة من هذا
الحكم وانه يضمن الا مع اشتراط العدم وهو صحيحة زرارة وموثقة اسحاق بن عمار ومنها ما دل على استثناء الدراهم والدنانير وهو خبر عبد الملك بن عمرو
ورد باستثناء الاول وصحيح عبد الله بن سنان حيث ورد باستثناء الثاني والاستثناء في جميع هذه الأخبار انما وقع من العموم الذي دلت عليه أخبار
القسم الأول ومع هذا فيجب اخراج الدراهم والدنانير واستثناؤهما على كل حال من ذلك العموم لتصريح بعض الأخبار بهما بخصوصهما ودخولهما في الذهب
والفضة اللذين اشتمل عليهما البعض الآخر فيبقى العموم فيما عداهما معارضا بمطلق الذهب والفضة ومقتضى القاعدة تخصيص العموم بهما فيجب استثناؤهما
من العموم المذكور والقول بالضمان فيهما اشترط أو لم يشترط الا مع اشتراط العدم وأما ما ذكره القائل بالتخصيص من أن الذهب والفضة مطلق والدراهم
والدنانير مقيد فيجب تقييدهما بذلك ففيه انه لا تعارض بين أخبار الذهب والفضة وبين أخبار الدراهم والدنانير ليجب أن يتكلف الجمع بينهما بتقييد
المطلق منهما بالمقيد وانما كل من هذين الفردين قد ورد مستثنى من العموم الأول ومخصصا له فأخرجنا الدراهم والدنانير من ذلك العموم لاتفاق
الأخبار على استثنائهما كما عرفت وبقي الكلام فيما عدا أخبار الدراهم والدنانير وقد عرفت وجه الجمع فيه وبالجملة فان العموم الذي دلت عليه أخبار
القسم الأول قد خصص بمخصصين أحدهما أعم من الآخر فيجب أن يخص ذلك العام بكل منهما أو يقيد مطلق كل منهما ولا منافاة بين ذينك المخصصين حتى أن
أحدهما يخصص الآخر ويقيده وهو بحمد الله سبحانه ظاهر وأما التعليل بأن الدراهم والدنانير تنحصر منفعتهما في الاتلاف فكانت عاريتهما مضمونة بخلاف
غيرهما ففيه أولا أن هذه العلة لا أثر لها في النصوص فهي مستنبطة وثانيا أن الانتفاع بالنقد والسبائك ونحوهما مما لا يترتب عليه أثر والتجمل
والتزين الذي ذكروه في المصوغ على أن ظاهر كلامهم ... ان الدراهم والدنانير منفعتها غير الاتلاف كما سيأتي إن شاء الله تعالى في كتاب الاجارة وأما ما
تكلفه صاحب الكفاية في هذا المقام وجزم به من عدم ثبوت الضمان في الذهب والفضة فلا يخفى ما فيه وحاصل كلامه انه قد وقع التعارض بين المستثنى منه
في خبر الدراهم والدنانير وحاصله لا ضمان في غير الدراهم والدنانير فهو يدل على عدم الضمان في الذهب والفضة وبين المستثنى في خبر الذهب و
الفضة والنسبة بين الموضعين العموم من وجه الى آخر كلامه وفيه انه ان سمي هذا تعارضا يحتاج الى الجمع فانه وارد عليه في الدراهم والدنانير فانه
لم يقع استثناؤهما في محل واحد بل دل صحيح عبد الله بن سنان على استثناء الدنانير خاصة وحاصله انه لا ضمان في العارية الا أن يكون دنانير وهو ظاهر في
انه لا ضمان في الدراهم ودل خبر عبد الملك بن عمرو على استثناء الدراهم خاصة وحاصله انه لا ضمان في العارية الا أن يكون دراهم وهو ظاهر في
عدم الضمان في الدنانير فيجري فيه ما أورده ثمة والتعارض بين المستثنى منه في كل من الخبرين ظاهر ولا نراه تكلف الجمع بينهما مع ظهور التعارض
كما عرفت بل عمل بالخبرين وخصص بهما عموم الأخبار الدالة على انه لا ضمان في العارية وفيما نحن فيه من أخبار الذهب والفضة مع أخبار الدراهم و
الدنانير كذلك حسبما شرحناه وفيما أوضحناه يظهر قوة القول باستثناء الذهب والفضة ووجوب ضمانهما والله سبحانه العالم الموضع الثالث
ظاهر جملة من الأخبار المتقدمة انه يقبل قول المستعير لو ادعى التلف بغير يمين وفتوى الأصحاب على خلاف ذلك حيث انهم صرحوا بأنه انما يقبل قوله بيمينه
ونقل في المختلف عن ابن الجنيد انه قال والصحيح عندي ان قول المودع مقبول وانه مؤتمن ولا يمين عليه وقد روي أن رجلا قال للصادق عليه السلام اني ائتمنت رجلا على
مال أودعته عنده فخانني وأنكر مالي فقال لم يخنك الأمين وانما ائتمنت الخائن انتهى وظاهر هذا الكلام يدل على انه في كل موضع يحكم بكون
المال أمانة فلا يمين على من هو بيده لو ادعى تلفه أو أنكره ويدخل فيه العارية والوديعة والقراض ونحوها مما حكم بكون المال عنده أمانة مع أن
صريح كلام الأصحاب في هذه الأبواب كما صرحوا به في غير كتاب هو انه لا يقبل قول أحد من هؤلاء الا مع اليمين ولم أقف في الأخبار الواردة في هذه
الأبواب على ما يدل على ما ادعوه بل ظاهرها انما هو قبول قولهم بغير يمين وقد تقدم في كتاب الوديعة جملة من الأخبار الدالة على ما قلناه ومثلها
الأخبار الواردة هنا في العارية فان ظاهرها انه متى كان المستودع والمستعير مأمونا فلا ضمان عليه بمعنى انه يقبل قوله بمجرد دعوى التلف والانكار
فان قوله عليه السلام في صحيحة محمد بن مسلم المتقدمة إذا كان أمينا فلا غرم عليه ظاهر فيما ذكرناه لا يقال ان العارية انما تضمن باشتراط الضمان وبدونه
فلا غرم عليه فيها ولا ضمان لانا نقول نعم اذا علم المالك بالتلف وأقر عليه فلا ضمان هنا الا مع الشرط وأما مع عدم ذلك بل ادعائه بقاء العين أو التفريط
فيها فالذي صرحوا به انه لا يقبل قوله الا باليمين وهذا محل البحث في المسألة فان ظاهر هذا الخبر كما ترى انه متى كان المستعير أمينا فلا غرم عليه و
بالجملة لولا الاجماع لكان القول بالتفصيل قويا انتهى أقول لا يخفى ان ارتكاب التأويل في الخبر مع عدم المعارض ليس الا للاجماع الذي أشار اليه وهو
لا يصلح للمعارضة لما ذكره هو وغيره من المحققين في هذه الاجماعات مع انك قد عرفت خلاف الصدوق في هذه المسألة مع جماعة من مشايخه الذين نقل
عنهم ذلك ومثله الشيخ المفيد كما قدمنا نقله في كتاب الوديعة وغيرهم ممن تقدم ذكره فالاجماع غير ثابت لو سلم حجيته على أن ما ذكره من حمل الأمين على من لم
يفرط في حفظها بعيد جدا لعدم جريانه فيما اذا ادعى المالك عليه التفريط مع عدم العلم بعدم التفريط الا من قبل المستعير ولانه تخصيص لمعنى الأمين لغة
من غير مخصص بل المستعمل في غير هذا المشار لغة وشرعا بل المتبادر من الخبر انما هو المعنى الثاني الذي ذكرناه ونحو الخبر المذكور قوله في صحيحة عبد الله
بن سنان المتقدمة لا غرم على مستعير عارية اذا هلكت اذا كان مأمونا والمرسلة التي نقلها في الكافي عقيب حسنة الحلبي وكتب شيخنا المتقدم ذكره في حاشية على
المرسلة أيضا مأمونة ربما يحمل الخبر على انه اذا كان مسلما عدلا لا ينبغي أن يكلفه المعير اليمين فلو نكل لم يضمن أو يحمل العدل على من لم يقصر ولم
يفرط وهما بعيدان والمسألة في غاية الاشكال انتهى أقول ما استبعده من الاحتمال الثاني في محله فان ظاهر الخبر المذكور هو قبول قول المستعير متى كان كذلك
من غير يمين لانه مع التكليف باليمين والنكول عنها يلزمه الضمان كما هو مقتضى القواعد مع ان الحديث صريح بنفي الضمان مطلقا وتفسير نفي الضمان بمعنى أن
الأولى للمعير أن لا يكلفه باليمين تعسف ... وكذا حمل العدل على المعنى الذي ذكره يعرف بعده وأما قوله ان المسألة في غاية الاشكال ففيه ما عرفت مما
شرحناه بحمد الله تعالى الملك المستعان من انه لا اشكال بعد دلالة الأخبار على ما ذكرناه من أخبار هذا الباب وغيره كما تقدم وسيأتي إن شاء الله تعالى و
عدم وجود خبر يدل على ما ادعوه وليس الا مجرد الشهرة التي سموها اجماعا لما عرفت من وجود المخالف فمن ذلك أيضا قوله في رواية مسعدة بن

نيابة المتقدمة فلا عوض على مستعير عارية اذا هلكت او سرقت او ضاعت اذا كان المستعير مأمونا وسيأتي ان شاء الله تعالى في كتاب الاجارة جملة من الاخبار الدالة على صحة ما ادعيناه زيادة على ما ذكرناه هنا وما تقدم في كتاب الوديعة الثانية قالوا اذا رد العارية الى المالك او وكيله برئ واذا ردها الى الحرز لم يبرء ولو استعار الدابة الى مسافة فجاوز بها ضمن ولو اعادها الى الاولى لم يبرء اقول قد اشتمل هذا الكلام على ثلثة من الاحكام اما الاول منها وهو براءة المستعير من العارية متى ردها على المالك او وكيله فظاهر لا ريب فيه واما الثاني وهو عدم البراءة بالرد الى الحرز كالدابة الى الاصطبل مثلا فالوجه فيه الخبر النبوي الدال على ان على اليد ما اخذت حتى تؤدي فان المراد من الاداء في الخبر هو الدفع الى المالك او وكيله لا مجرد ردها في داره او اصطبله بل مقتضى القاعدة ان تكون مضمونة او لا لتفريطه في وضعها في موضع لم يأذن له المالك فيه اذ لو تلفت بعد وضعها في الموضع المذكور قبل ان يتسلمها المالك لزمه ضمانها لما قلناه وهذا الحكم لا خلاف فيه عندنا وانما نقل فيه الخلاف عن ابي حنيفة قال في التذكرة اذا رد المستعير العارية الى مالكها او وكيله برئ من ضمانها وان ردها الى ملك مالكها بان حمل الدابة الى اصطبل المالك فارسلها فيه او ردها الى الدار لم يبرء وبه قال الشافعي بل عندنا ان لم تكن العارية مضمونة فانها تصير هنا مضمونة لانه لم يدفعها الى مالكها بل فرط بوضعها في موضع لم يأذن له المالك بالرد اليه كالوديعة اذا ردها الى دار صاحبها فتلفت قبل ان يتسلمها لانه لم يردها الى صاحبها ولا من ينوب منابه فلم يحصل الرد كما لو ردها الى اجنبي وقال ابو حنيفة اذا ردها الى ملك المالك صار كانها مقبوضة لان رد العواري في العادة الى املاك اصحابها فيكون مأذونا فيه من طريق العادة وهو غلط لانه يبطل بالسارق اذا رد المسروق الى الحرز ولا تعرف العادة التي ذكرها فيبطل ما قاله انتهى وهو جيد واما الثالث وهو ما لو استعار الدابة الى مسافة مخصوصة فتجاوزها فان الوجه في الضمان هنا انه قد تعدى في العارية من وقت المجاوزة فكان ضامنا لها الى ان يردها الى المالك هذا بالنسبة الى ضمان العين لو تلفت فاما ضمان المنفعة وهو اجرة المثل فعندهم انه يجب في المسافة المتجاوز بها لانه موضع لا اذن فيه ذهابا وايابا الى ان يرجع الى الموضع المأذون فيه لانه في هذه المدة غاصب ولكن لا يبطل الاعارة بذلك فيكون متصرفا فيها بعد رجوعه الى المكان المأذون فيه الى ان يردها على المالك بالاذن الحاصل في الاعارة فانه مأذون فيه وانما حصل التعدي للاجرة في تلك المدة المتوسطة وان كان يحصل للعين مضمونة بذلك التعدي الى ان يردها على المالك وفي كره عن بعض الشافعية انه يضمن الاجرة ايضا الى ان يردها على المالك محتجا بان ذلك الاذن قد انقطع بالمجاوزة ثم رده بانه ممنوع اقول حيث انه سابقا قبل هذا الكلام قال وهل يلزمه الاجرة من ذلك الموضع الذي وقع فيه العدوان الى ان يرجع الى البلد الذي استعار منه الاقرب العدم لانه مأذون فيه من جهة المالك وهو احد وجهي الشافعية و الثاني اللزوم ثم نقل القول الذي ذكرناه ورده بالمنع من انقطاع الاذن بالمجاوزة وانت خبير بان العمل بما اذن في تلك المسافة المعينة ذهابا وايابا وهو بتجاوزه عن المسافة المأذون فيها قد حكموا عليه بضمان العين من حيث التعدي والتفريط الى ان يردها على المالك فظاهر ذلك هو زوال العارية بهذا التعدي حيث ان المفروض انها غير مضمونة وانما حصل الضمان بهذا التعدي الموجب للخروج عن كونها عارية فكما اثر هذا التعدي في زوال العارية بالنسبة الى ضمان العين فلم لا يكون كذلك بالنسبة الى ضمان المنفعة لان مقتضى العارية العدم فلا وجه لحكمهم هنا بضمان المنفعة في خصوص موضع التعدي اذ التعدي ان كان موجبا للخروج عن العارية فينبغي ان يكون بالنسبة الى ضمان العين وضمان المنفعة والا فلا وجه للفرق بان يكون ضمان العين مستمرا الى الرجوع الى المالك وضمان المنفعة ينقطع بالرجوع الى محل التجاوز عن موضع الاذن سيما انهم صرحوا كما قدمنا ذكره بانه في صورة ضمان المنفعة لا تبطل الاعارة وان كان عاصيا في تلك المدة المتوسطة فلم لا يقال بذلك ايضا في صورة ضمان العين بان الاعارة باقية ومقتضاها عدم ضمان العين الا في المدة التي تجاوز عنها حتى يرجع بها الا انه يتم الضمان الى الرد على المالك وكما ان الرجوع من محل التجاوز الى بلد الاعارة مأذون فيه كما ذكروه بالنسبة الى ضمان الاجرة عليه في ذلك كله من حيث انه مأذون فيه لا ضمان للعين ايضا والمقصد اثر الضمان الى الرجوع الى المالك ففي الحالين والا فلا وبالجملة فانه لا يظهر لي وجه واضح فيما ذكروه من الفرق والمسألة خالية من النص وتعليلاتهم كما ترى هذا كله اذا كانت العارية غير مضمونة فان شرط الضمان في العارية او قلنا بضمان العواري فان الدابة المذكورة تكون مضمونة الى نهايتها في موضع الاذن ضمان عارية ولا اجرة عليه لانه مأذون له في التصرف فيها فاذا تجاوز موضع الاذن ضمنها ضمان الغصب ووجب عليه اجرة منافعها الى ان يعود الى المكان المأذون فيه بمعنى الرجوع الى المالك ويرد عليه ما في العارية هنا مقتضى تقريرهم في المقام والله سبحانه العالم الثالثة اذا حمل السيل حبا لرجل او نوى او جوزة او نحو ذلك فنبت في ارض غيره فعن بعض علمائنا قال في الناس من يقول لا يجبر على قلعه لانه غير متعد فيه فهو كالمستعير ومنهم من قال يجبر على قلعه من غير ارش لانه لم ياذن له في ذلك وهذا اقرب الى الصواب وقال ابن البراج لا يجوز لصاحب الارض مطالبته بقلعه لانه لم يتعد في ذلك قال في لف بعد نقل القولين المذكورين والوجه ما قاله الشيخ لان الارض ملكه فله الانتفاع بها على اي وجه اتى وتفريغها من مال الغير الحاصل فيها بغير اذنه لان الناس مسلطون على اموالهم وعدم الاثم والتعدي لا يقتضي منع المالك عن التسلط على ملكه انتهى وبنحو ذلك صرح في كره فقال ان لصاحب الارض قلعه وان امتنع صاحب الزرع اجبر على ذلك وهو الظاهر انه هو المشهور بين المتأخرين وهو الاوفق بالاصول والقواعد الشرعية وما ذهب اليه ابن البراج ضعيف لا يلتفت اليه ويبقى الكلام هنا في مواضع الاول لو اعرض المالك عنه ولو كان كثيرا فانه يتخير صاحب الارض بين قلعه وبين تملكه ويكون من قبيل السنبل والثمار التي يعرض عنها ملاكها الا ان للمالك الرجوع فيها ما دامت العين باقية وظاهر كره هنا لا يجبر المالك على نقله ولا اجرة نقله ولا اجرة الارض ولا غير ذلك لانه حصل بغير تفريط ولا عدوان فكان لصاحب الارض المشغولة به ان شاء اخذه لنفسه وان شاء قلعه الثاني لو لم يعرض عنه المالك وبقي حتى ظهر له ثمر فان ثمره ونماه لمالكه وعليه اجرة الارض للمدة التي كان باقيا فيها ان طالبه صاحب الارض بقلعه لانه في هذه الحال غاصب وان لم يطالبه فلا اجرة على الاقرب لانه لم يقصر في الفعل حيث لم يطلب منه لا عن تحمل الارض بفعله ليكون متعديا الثالث اذا قلعه المالك وجب عليه تسوية الارض وطم الحفر التي حدثت بفعله لتخليص ماله من ملك صاحب الارض واصلاح الارض جبارة لو امتنع من ذلك الرابع لو امتنع المالك من القلع جاز لصاحب الارض اجباره والا نزعه منها كما لو سرت اغصان شجرة جاره الى ملكه وزاد في كره كالغاصب قال وكذلك لو اشتبه المالك في قوم منحصرين وجب عليهم اجمع التخلص على العين التمليك او نحوه ووجب على المالك الاذن مراجعتهم فيما اجمع فيه المالك المعين ولو لم ينحصر المالك كان بمنزلة اللقطة يجوز تملكه ان كان دون الدرهم حين التملك ولو تركه من غير نية التملك

حتى تلف وجب عليه غرمه كما في اللقطة ويحتمل كونه كالمجهول المالك في جواز التصدق به مع ضمانه من غير تعريف انتهى قلت ولو حمل السيل ارضا بشجرها فثبتت
في ملك الغير فلمالك الارض ونحوها الزام مالكها ويجبر على ازالتها كما تقدم الثانية لا اشكال في الضمان مع اشتراطه كما تقدم في الاخبار فان لم يشترط
بالتلف ضمن العين خاصة وان شرط النقصان ضمنه خاصة ولو كان الشرط ضمانهما معاً ضمنهما انما الكلام والاشكال فيما لو اطلق فعلى هذا لو اطلق ولم يعين شيئا
من الافراد الثلاثة المتقدمة ونقصت العين المستعارة بالاستعمال حتى تلفت فهل يضمن القيمة يوم التلف خاصة لان النقصان غير مضمون من حيث
انه حصل بفعل مأذون فيه فلا يكون مضموناً ولانه لو لم يتلف وردها على المالك في تلك الحال لم يجب عليه شيء فاذا تلفت وجب قيمتها في
تلك الحال وهو اختيار المحقق ونقل عن ط وكره او انه يضمن النقص ايضا نظراً الى اشتراط الضمان فيكون ذلك النقص مضموناً وهو المنقول عن ابن الجنيد وابي
الصلاح واستشكل في عد في المسألة قال في لك ويمكن الفرق بين تلف الاجزاء الموجب للنقص بالاستعمال وبين تلفها بغيره فيضمن على الثاني دون الاول
لان تلفها بامر مأذون فيه فلا يستعقب ضماناً ويمكن تأييد القول الثالث بمنع اصل التوجيه المذكور في القول الاول قوله انه حصل النقصان بفعل مأذون
فيه فلا يكون مضموناً يمكن خدشه بان الاذن في اصل الاستعمال لا ينافي الضمان والحال انه شرطه اذ ليس من لوازم الاذن في اصل الاستعمال النقص فيجوز
ان يكون الاستعمال مأذوناً والنقص مضموناً وكذا الاستناد الى انه لو لم يتلف وردها في تلك الحال لم يجب عليه شيء فانه ممنوع ايضا اذ هو من موضع البحث
فانا لا نسلم ذلك مع الشرط وانما يتم بدونه فان المانع ان يمنع من كون النقص غير مضمون في المضمونة سواء تلفت او ردها قبل التلف والوجه فيه ان مقتضى
ضمان العين تضمين اجزائها لانها مركبة منها ثم انه على تقدير هذا القول فانه يضمن اعلى القيم من حين القبض الى يوم التلف ان كان الاختلاف في القيم
بسبب الاجزاء كالثوب ينسحق باللبس واما لو كان الاختلاف من حيث القيمة السوقية لم يضمن الزائد بسبب ذلك لان ذلك ليس من مدلول الضمان سيما مع عدم
ايجاب ذلك على الغاصب هذا كله مع اشتراط الضمان اما لو استعملها حتى تلفت من غير شرط الضمان في العارية فان ظاهر الاكثر عدم الضمان مطلقا وقد تقدم الكلام
في ذلك في المسألة الثامنة من الفصل الثاني والله سبحانه العالم الخامسة اختلف الاصحاب فيما لو ادعى المستعير الاعارة وادعى المالك الاجارة وقد مضت
لذلك مدة في يد المستعير فذهب في يع الى ان القول قول المستعير قال في الكتاب المذكور ولو اختلف صاحب الدابة والراكب فقال الراكب اعرتنيها وقال
صاحبها اكريتكها فكذا كان القول قول الراكب بيمينه وعلى صاحبها البينة وكذا اذا اختلف الزارع وصاحب الارض فادعى الزارع العارية وادعى صاحب
الارض الكرى فالقول قول الزارع وقيل في توجيهه انهما متفقان على ان تلف المنافع وقع في ملك المستعير لان مقتضى كلام المالك انه ملكها بالاجارة
ومقتضى كلام المستعير انه ملكها بالاستيفاء المستند الى الاعارة فيده شرعية على كل من القولين والمالك يدعي عليه العوض عما استوفاه من
ملكه وهو منكر استحقاقه والاصل براءة ذمته منه فيكون القول قوله عملاً بالقاعدة المنصوصة وذهب ابن ادريس وتبعه المحقق الى ان القول قول
المالك في عدم العارية وان لم يقبل قوله في الاجارة قال ابن ادريس لا يقبل قول المالك في قدر ما ادعاه من الاجرة ولا قول الراكب في العارية فالواجب
اجرة المثل عوضاً عن منافع الدابة وكذا البحث في الارض اذا اختلف المالك والزارع وقيل في توجيه هذا القول انه لا شك ان المنافع اموال كالاعيان
فهي بالاصالة لمالك العين فادعاء الراكب ملكيتها بغير عوض على خلاف الاصل واعتبار براءة الذمة كما تمسك القائل الاول انما يتم بالنسبة الى خصوص
ما ادعاه المالك من قدر الاجرة لا من مطلق الحق بعد العلم باستيفاء المنفعة التي هي من جملة اموال المالك وحقوقه والاصل يقتضي عدم خروجها
عن ملكه الا بعوض ومن اجل ذلك يكون القول قول المالك في عدم العارية لان الراكب يدعي العارية والمالك ينكرها فيكون القول قوله بيمينه ولا
يقبل قول المالك فيما يدعيه من الاجارة لانه مدع ايضا يحتاج الى البينة وح فاذا حلف المالك على نفي العارية كما هو وظيفته الشرعية لم تثبت الاجارة لما
عرفت من ان ثبوتها متوقف على البينة ولكن تثبت اجرة المثل لان الراكب قد تصرف في ملكه بغير تبرع منه لان دعوى التبرع قد سقطت باليمين فاوجب
ح اجرة المثل واعترض بعض افاضل متأخري المتأخرين في الكفاية هذا الكلام بمنع الاصل المدعى هنا اعني قوله والاصل يقتضي عدم خروج المنافع
عن ملك المالك الا بعوض قال ولا حجة عليه عقلا ونقلا اقول مرجع هذا الاصل الى الاستصحاب فانه احد المعاني التي يطلق عليها ولا شك ان
العين من حيث هي ملك للمالك فكذا منافعها فبعد خروجها عن يد المالك على هذا الذي وقع فيه الاختلاف لو تمسك المانع باستصحاب ملك المنافع على
ما ثبت لها اولا من ملكية المالك حتى يقوم الدليل على خلافه فهو صحيح والظاهر انه ليس من الاستصحاب الذي هو محل الخلاف بين الاصحاب بل الاستصحاب
المتفق عليه وهو استصحاب الاطلاق او العموم حتى يقوم دليل التقييد والتخصيص وبالجملة فانه لا يظهر لي وجه لما ذكره نعم استشكل هذا القول في لك بانه
لو كان ما يدعيه من الاجرة اقل من اجرة المثل لان الاقل ان كان ما يدعيه فهو معترف بعدم استحقاقه سواه وان كان الاقل اجرة المثل فلم يثبت بيمينه سواها اذ لم
تثبت الاجارة وانما انتفى تصرف الراكب في ماله بغير اذن المالك على وجه التبرع اقول من اجل ما ذكره من هذا الاشكال صار في المسألة قولاً ثالثاً ذهب فيه العلامة
هذا القول وهو انه بعد حلف المالك فالثابت له اقل الامرين من اجرة المثل ومن المسمى الا انه قد اورد عليه ايضا ان المالك على تقدير كون المسمى اكثر من
اجرة المثل فالمالك يدعي الزائد من الاجرة عن اجرة المثل والراكب ينفيه فلا بد من وجه شرعي يقتضي نفيه ايضا ولا يمين للراكب على نفي الاجارة ويتوجه حلف
المالك على نفي الاعارة لم يدل على نفي الاجارة ولا اثباتها فيبقى دعوى الاجارة لا اثباتها على حالها ولو لم يثبتها المالك بالحجة
رجعنا الى الاصل المتقدم من اصالة بقاء ملكه للعين والمنافع فلا بد من الحكم على الراكب بعوض في مقابلها حيث تصرف فيهما من غير تبرع بها المالك فوجب
الحكم له باقل الامرين لما تقدم لكن يبقى النزاع في الزائد على تقدير كون المسمى في الاجارة زائدا على اجرة المثل فان المالك يدعيه والراكب ينفيه
فيتحالفان بعد ذلك الا يمين الراكب على نفي الاجارة او نكوله فيحلف المالك على الاجارة ويأخذ الزائد ثم انه قد تقدم في المسألة قول رابع ذهب اليه المحقق
وجماعة منهم الشهيد ان القول منهم في بعض تحقيقاته على ما نقل عنه التحالف في ذلك لانهما يتحالفان فان كلاً منهما مدع ومدعى عليه كما عرفت من التوضيح
المتقدم اقول وبهذا ترجع المسألة هنا الى ما نقلناه عنهم في كتاب المزارعة حيث انهم لم يذكروا ثمة خلافا في المسألة على نحو ما ذكروه هنا واتفقوا
فيها على ان الحكم هو التحالف بان يحلف صاحب الارض على نفي العارية ويحلف الزارع على نفي الحصة فتتساقط الدعويان ويرجع الى اجرة المثل او اقل
الامرين والقول الثاني المتقدم كما تقدم ذكره ثمة وهنا قد كثر الخلاف كما عرفت والمسألة واحدة في الكتابين كما هو ظاهر من نسبة العين وكيف كان فان للقائل
ان يقول ايضا ان المالك هنا يدعي الاجارة تحقيقا معينا ولا يدعي شيئا آخر سواها فاذا حلف الراكب على عدم الاجارة سقط بيمينه هذا الحق الذي يدعيه

المالك بالتعيين لأن اليمين من المنكر مسقطة للحق وقد اعترف بأنه لا حق له سواه فإذا سقط باليمين فبأي شيء يثبت أقل الأمرين ولإثبات حق المالك من
غير الوجه الذي يدعيه بناء على ما ذكروه من تصرف الراكب بغير إذنه فيتصور لو بأجرة المثل أو أقل الأمرين مشكل لأنه باليمين الواقعتين منهما صار
هذا التصرف محتملا لكونه تصرفا صحيحا شرعيا بلا أجرة وكونه تصرفا شرعيا بالأجرة والأجرة إنما تثبت على تقدير الثاني وهو غير معلوم لاحتمال
كونه شرعيا مجانا كما يدعيه المستعير ومن المعلوم كذب أحد اليمينين في هذا المقام ولعل أصالة عدم اشتغال الذمة مؤيد والحكم له بشيء لا يدعيه ولا يطلبه
وإنما يطلب غيره مما قد انتفى باليمين غير متجه وبالجملة فإن الرجوع إلى التعليلات العقلية لا ينتهي إلى ساحل والمسائل لما كانت عارية من النصوص كثر
فيها الكلام وتقابل فيها النقض والإبرام وفي المسألة أيضا قول خامس بالقرعة ذهب إليه الشيخ في كتاب المزارعة من المبسوط قال لأن القرعة لكل أمر مشكل ورده
جملة من المتأخرين بالضعف قالوا لأنه لا اشتباه مع القاعدة المتفق عليها من حكم المدعي والمنكر قول لا يخفى ما فيه بعد ما عرفت مما وقع لهم من
الخلاف في المقام وتصادم هذه التعليلات منهم في النقض والإبرام فكيف لا يحصل الاشتباه والإشكال كما عرفت هذا كله فيما إذا مضت لذلك
المتنازع فيه مدة في يد المتصرف قد استوفى فيها منافعه أما لو لم يمض لذلك مدة أو لم يحصل الانتفاع بشيء من المنافع المترتبة عليه فالقول في ذلك
قول المتصرف لأن المالك هنا لا يدعي التصرف في شيء من المنافع وإنما يدعي عليه الإجارة وتحقق الأجرة في ذمته واشتغالها بها والمتصرف ينكر ذلك
فالقول قوله بيمينه فإذا حلف على نفي الإجارة سقط دعوى الأجرة واسترد المالك العين وإن نكل حلف المالك اليمين المردودة واستحق الأجرة
والمستفاد من كلام العالم الخاوي في المقام وهو يشتمل على جملة من الأحكام أحدها أنه إذا استعار شيئا للانتفاع به في شيء مخصوص فانتفع به في غيره فظاهر
الأصحاب الحكم عليه بالضمان لتعديه في العين بالتصرف فيها على غير الوجه المأذون فيه وتلزمه الأجرة لمثل ذلك العمل وهو ظاهر ثانيها أنه إذا جحد
العارية فالقول قوله بيمينه لأن الأصل العدم فإن أثبت المالك عليه صحة الدعوى المذكورة زال استيمانه ولزمه الضمان والظاهر أن الكلام
هنا كالكلام في الوديعة لو جحدها وأثبتها المالك عليه وقد تقدم تفصيل البحث في ذلك في كتاب الوديعة وثالثها أنه إذا ادعى التلف فإن
القول قوله بيمينه عندهم وقد عرفت ما فيه في المسألة الأولى من مسائل هذا المقصد في كتاب الوديعة ورابعها أنه إذا ادعى الرد على المالك فإن
القول قول المالك بيمينه لأنه منكر والأصل عدمه وقد تقدم في كتاب الوديعة أن المشهور فيما إذا ادعى الرد على المالك أن القول قول الودعي
بيمينه مع أن الأصل عدم الرد وعموم البينة على المدعي إلا أنهم فرقوا بينه وبين العارية بأن الودعي إنما قبض لمصلحة المالك فهو محسن وما
على المحسنين من سبيل ولا كذلك ما نحن فيه حيث إن هذه العلة غير منصوصة مع مخالفة ما ذكروه في الوديعة للقواعد الشرعية ولهذا توقف جملة من
الأصحاب في حكم الوديعة كما تقدم ذكره ثمة واستشكلوا القول المشهور وهو في محله لما عرفت قال في [illegible] واعلم أن هذه العلة تجري في كثير من
أبواب [illegible] المستأمنين لأنها تقتضي قبول قول الوكيل في الرد لو كان بغير جعل وهو مشكل لمخالفة الأصل [illegible] هذه العلة ليست منصوصة
وإنما هي مناسبة انتهى وهو جيد والتحقيق أن يقال إن مقتضى الأخبار المتقدمة في كتاب الوديعة هو قبول قول الأمين وعدم اتهامه فيما يقوله
وإن خالف الأصل وحينئذ يكون هذه الأخبار مخصصة لهذه القاعدة أعني قاعدة البينة على المدعي واليمين على المنكر والحكم متعلق بالأمين
ودعيا كان أو مستعيرا أو وكيلا أو نحوهم ودعوى الفرق بين الودعي وبين من قبض لمصلحته كالمستعير والوكيل بجعل أو المرتهن [illegible] لا ما ذكر من عدم الدليل
على هذا التعليل ثانيا أو قضية على أحد هذه الوجوه لا ينافي الائتمان الذي رتب عليه قبول قوله لأن الائتمان إنما هو من الوثوق
به في عدم الخيانة والمخالفة لأمر المالك وإدخال الضرر عليه وكل من دفع إليه المالك [illegible] ودعيا كان أو مستعيرا أو وكيلا بجعل أو بغير
جعل فإنه يقبل قوله بمقتضى تلك الأخبار ويؤيده أخبار [illegible] الأمين [illegible] أخبار ما تقدم في كتاب الوديعة وخامسها أنه إذا فرط في العارية
ثم تلفت فإنه إن كانت من ذوات الأمثال ضمن المثل بغير إشكال وإن كانت من ذوات القيم فقد اختلف الأصحاب في ذلك فقيل إن الواجب عليه قيمتها
يوم التلف وهو مختار [illegible] وعلل بأن الواجب على المستعير مع بقاء العين ردها دون القيمة وإنما ينتقل إلى القيمة مع التلف فالمعتبر القيمة
يوم التلف وقيل إن الواجب عليه أعلى القيم من وقت التفريط [illegible] وعلل بأن العين لما كانت مضمونة [illegible] فكل واحدة من القيم المتعاقبة في وقت [illegible]
إذ معنى ضمان العين كونها لو تلفت ضمن قيمتها وهو حاصل في جميع الوقت فيضمن أعلى القيم لدخول الباقي فيها وقيل المعتبر قيمتها وقت الضمان [illegible]
موضع الخلاف ما لو كان الاختلاف بسبب السوق أما لو كان بسبب نقص في العين فلا إشكال في ضمانه لأنه [illegible] يقتضي ضمان أجزائها انتهى أقول
وقد تقدم الكلام في ذلك وهذا القول الأخير نقله في الكفاية قولا ثالثا في المسألة ولعله إشارة إلى ما نقله في المختلف عن ابن حمزة حيث قال قال ابن حمزة
إن هلك مضمونا لزم قيمته يوم القبض وإن هلك غير مضمون بالتفريط لزم قيمته يوم التلف بأن يكون المراد بقيمته وقت الضمان ما ذكره [illegible] يوم القبض
الذي ثبت فيه الضمان واستقر [illegible] الآن أن الظاهر أن ما ذكره في المختلف مسألة أخرى غير ما نحن فيه فإن فرض المسألة التي ذكرناها في كلام الأصحاب إنما هو
بالنسبة إلى العارية الغير المضمونة لو فرط فيها ثم تلفت وظاهر كلام المختلف مسألة أخرى وهو أنه إذا هلكت العارية عند المستعير فقد قال ابن حمزة
بأنها إن كانت العارية مضمونة باشتراط الضمان فيها ونحوه فاللازم قيمتها يوم القبض وإن لم يكن مضمونة وهلكت بالتفريط لزمته قيمتها يوم التلف
وهذا يرجع إلى القول الأول الذي قدمناه فإن هذا الفرد الثاني من الترديد يرجع إلى ما تقدم وفي المختلف بعد أن نقل عن ابن حمزة ما قال والمعتمد أن نقول إن كان
من ذوات الأمثال ضمنه بالمثل [illegible] وإن كان من ذوات القيم ضمنه بقيمته يوم التلف إن كان غير مضمون [illegible] على القيم
من حين التفريط إلى حين التلف إن كان هلك بالتفريط إن قلنا إن الغاصب يضمن أعلى القيم وإلا فالقيمة يوم التلف وظاهره [illegible] أعلى القيم فيما
لو لم تكن مضمونة وإنما هلكت بالتفريط موافقة القول الأول المتقدم وقد تلخص مما ذكرناه أن العارية إذا تلفت عند المستعير كانت قيمية فإن كانت
مضمونة ففيها قولان أحدهما مذهب ابن حمزة وهو قيمته يوم القبض وثانيهما مذهب العلامة وهو قيمته يوم التلف وإن لم تكن مضمونة وهلكت بالتفريط
فالأقوال الثلاثة المتقدمة ولابن حمزة قد وافق الأول والعلامة وافق الثاني وهذا الخلاف هنا متفرع على الخلاف في ضمان الغصب حيث إنه هنا
بالتفريط يصير في حكم الغاصب ولم يشر كلام العلامة المذكور والله سبحانه العالم وسادسها أنهما لو اختلفا في القيمة بعد التفريط [illegible] تقدير تلفه ولكنه
لو كان مضمونا بأمر آخر ثم تلفت فقيل إن القول قول المالك مع يمينه وبه قال الشيخان وسلار وابن حمزة وابن البراج وقال أبو الصلاح [illegible] حلفا [illegible]

الودعي

الأول في التلف

لو نقصها

او يتمها الخلفا اقربه المستعير ووقف ما زاد عليه على بينة او يمين المعير قال في لك بعد نقل ذلك عنه فان قصد يمين المعير رد المستعير مثلا فلوله
مخالفا لما تقدم والا فلا وقيل القول قول المستعير لانه منكر فيدخل في عموم الخبر وبه قال ابن ادريس من تأخر عنه قال ابن ادريس الذي تقتضيه
اصول الادلة والمذهب ان القول قول المدعى عليه واليمين على المنكر وهو المستعير مع يمينه قال في لك وهو الوجه عندي لانه منكر فالقول قوله مع اليمين
لقوله البينة على المدعي واليمين على من انكر ثم نقل عن الاولين الاحتجاج على ما ذهبوا اليه ببطلان الامانة بالخيانة فلم يكن قوله معتبرا في القيمة
ثم رده بانه لا يلزم من بطلان الامانة خروجه عن حكم المنكر وهو جيد وحاصله ان قبول قوله بيمينه انما هو من حيث كونه منكرا وهذا حكم المنكر
شرعا الا من حيث كونه امينا بحيث يتجه منعه بالخيانة والله سبحانه العالم وسابعها ما لو اختلفا في التفريط فالمشهور ان القول قول
المستعير بيمينه مع عدم البينة وهو قول الشيخ وابن البراج وابن حمزة وابي الصلاح وابن ادريس وعليه المتأخرون وظاهر كلام المفيد وسلار
على ما نقل عنهما فلف ان القول قول صاحب العارية بيمينه ولا ريب في ضعفه لان المستعير منكر فالقول قوله بيمينه وعلى المدعي البينة وهو ظاهر
ثامنها ما لو اختلفا فقال المالك غصبتنيها وقال المتصرف بل اعرتنيها فالمشهور ان القول قول المالك مع يمينه وهو مذهب ابن ادريس والعلامة
في جملة من كتبه والشيخ في كتاب المزارعة من ط وقال الشيخ في كتاب العارية ان القول قول الاخر قال اذا اختلفا فقال المالك غصبتنيها وقال الراكب
اعرتنيها قدم قول الراكب لاصالة براءة الذمة والمالك يدعي الضمان للدابة ولزوم الاجرة ان كان ركبها والوجه القول الاول على ما ذكره
في كره لما تقدم من اصالة تبعية المنافع للاعيان في التملك فالقول قول من يدعيها مع اليمين وعدم البينة لان المتصرف يدعي انتقال المنفعة
اليه بالاعارة وبراءة ذمته من التصرف في مال الغير فعليه البينة وعلى هذا فبعد حلف المالك يستحق لما مضى من المدة في مثل الدابة مثلا اجرة
هذا اذا مضت مدة لمثلها اجرة ولو لم تمض مدة والعين باقية فان هذه الدعوى لا ثمرة لها بل يرد المتصرف العين الى مالكها ولو تلفت العين
في تلك المدة التي مضت فالكلام مبني على الخلاف المتقدم وانما القيمة فان كانت العارية التي يدعيها المتصرف مضمونة فهو معترف بالقيمة
فيلزمه اداؤها قال في كره ويحكم فيها بقول المتصرف لاصالة براءة ذمته من الزايد عن القيمة وقت التلف او حيا على الغاصب اعلى القيم وان كانت العارية غير
مضمونة قال في كره فان القول قول المالك في عدم الاعارة وقول المتصرف في عدم الغصب لانه يضمن بمثل الغصب فحينئذ يثبت على المتصرف بعد
حلف الراكب على نفي الاعارة قيمتها وقت التلف انتهى والله سبحانه العالم وتاسعها ما لو ادعى الراكب الاجارة والمالك العارية المضمونة بعد
تلف العين وقبل مضي مدة لها اجرة قال في ط القول قول الراكب مع يمينه لان قبلها لما يدعي ضمانه في العارية فعليه البينة والاصل براءة
الراكب وقال في لك الاقرب ان القول قول المالك لان الاصل تضمين مال الغير لقولهم على اليد ما اخذت وانت خبير بما في هذه الفروع من
الاشكال لخلوها من النص الذي هو العمدة في الاستدلال وعدم صحة بناء الاحكام على هذه التعليلات التي يتداولونها في هذا المجال سيما مع تصادمها
وتعارضها كما عرفت والله سبحانه العالم بحقيقة الحال

كتاب الاجارة

والبحث فيه في مطالب المطلب الاول في الاجارة والعقد وما يترتب عليه
والكلام في ذلك يقع في مواضع الاول الاجارة ثابتة بالنص كتابا وسنة والاجماع علماء الخاصة والعامة قال الله عز وجل فان ارضعن لكم فآتوهن
اجورهن وقال لو شئت لاتخذت عليه اجرا وقال تعالى قالت احديهما يا ابت استأجره ان خير من استأجرت القوي الامين قال اني اريد ان انكحك احدى
ابنتي هاتين على ان تأجرني ثماني حجج الاية واما السنة فمستفيضة كما ستأتيك بذلك الاخبار ومنها ما رواه المشايخ الثلاثة عن محمد بن سنان عن ابي الحسن
قال سألته عن الاجارة فقال صالح لا بأس به اذا نصح قدر طاقته قد آجر موسى بن عمران نفسه اشترط فقال ان شئت ثمانيا وان شئت عشرا فانزل الله
فيه ان تأجرني ثماني حجج فان اتممت عشرا فمن عندك وروى الحسن بن علي بن شعبة في تحف العقول عن الصادق انه سأل عن معايش العباد وساق الخبر الى ان قال
وتفصيل الاجارات فاجارة الانسان نفسه الى اجرة وقد تقدم الخبر بتمامه في المقدمة الثالثة فيما يكتسب به من المقدمات المذكورة في صدر كتاب التجارة
والمفهوم من جملة من الاخبار كراهة ان يؤاجر الانسان نفسه لانه يحظر على نفسه الرزق فروى في الكافي عن المفضل بن عمر قال سمعت ابا عبد الله يقول من آجر نفسه فقد
حظر على نفسه الرزق قال في الكافي وفي رواية اخرى وكيف لا يحظره وما اصاب فيه فهو لربه الذي آجره وروى في التهذيب عن عبد الله بن محمد الجعفي عن ابي جعفر
قال من آجر نفسه فقد حظر عليها الرزق وكيف لا يحظر وحديث كما تقدم وروى المشايخ الثلاثة عن عمار الساباطي قال قلت لابي عبد الله في الرجل
يتجر فان هو آجر نفسه اعطى ما يصيب من تجارته فقال لا يؤاجر نفسه ولكن يسترزق الله عز وجل ويتجر فانه اذا آجر نفسه فقد حظر على نفسه الرزق وفيه
اعطى اكثر مما يصيب من تجارته والشيخ جمع بين هذه الاخبار وخبر اجارة موسى نفسه بحمل المنع على الكراهة واستبعد حمله اولى بالنسبة الى النبيين
المذكورين صلوات الله على نبينا وآله وعليهما قال والاولى ان يحمل المنع على ما اذا استغرقت اوقات الموجر بحيث لم يبق لنفسه منها شيء كما دلت
عليه الرواية الاخيرة من الحديث الاول واما اذا كانت بتعيين العمل دون الوقت كله فلا كراهة فيها كيف وقد كان مولانا امير المؤمنين يؤاجر نفسه للعمل
ليهودي وغيره في معرض طلب الرزق كما ورد في عدة اخبار انتهى وهو جيد الثاني قد عرف بعض الاصحاب الاجارة بانها عقد ثمرته تمليك المنفعة
بعوض معلوم وعرفها آخر بانها عبارة عن تمليك المنفعة الخاصة بعوض معلوم ومرجعه الى انها عبارة عن نفس العقد الذي ثمرته ذلك وعبارة عن
التمليك الذي هو الثمرة والبحث في ذلك لا ثمرة له بعد ظهور المراد ويتكلم في ان المشهور بين الاصحاب هو انه لما كانت من العقود اللازمة وجب انحصار
الفاظها في الالفاظ المنقولة شرعا المعهودة لغة مثل آجرتك في الايجاب وكريتك وكذا استكريت في تكاريت ومنه اخذ المكاري لانه يكري دابته
او نفسه كذا اشترط في غيرها من العقود اللازمة من العربية حتى الاعراب والبناء ووقوع القبول على الفور ونحو ذلك مما تقدم في كتاب البيع وقد تقدم
تمام الكلام في ذلك من البحث وانه لا دليل شرعا على التعيين من الالفاظ الدالة على الرضا من الجانبين بتلك المعاملة كيف اتفق وفي هذا الموضع غيره وبذلك
صرح جملة من محققي المتأخرين واما لزوم العقد فلا اشكال فيه للادلة العامة في الوفاء بالعقود والشروط وخصوص ما رواه في الكافي عن علي بن يقطين
في الصحيح قال سألت ابا الحسن عن الرجل يكتري السفينة سنة او اقل او اكثر قال الكري لازم الى الوقت الذي اكتراه اليه والخيار في اخذ الكري الى ربها ان
شاء اخذ وان شاء ترك وما رواه في الكافي عن محمد بن سهل قال سألت ابا الحسن موسى عن الرجل يتكارى من الرجل البيت والسفينة سنة او اقل او اكثر
قال كراه لازم الى الوقت الذي تكاراه اليه والحديث كما تقدم وما رواه الشيخ في الصحيح عن علي بن يقطين قال سألت ابا الحسن عن الرجل يتكارى من الرجل

البيت والسفينة مثل الحديثين المتقدمين تمام الرواية بناء على ما قدمنا نقله عنهم من اشتراط الفاظ مخصوصة ويجوز ذلك ان يقال بلفظ
ملكتك ان اضيف الى المنفعة وذلك لان التمليك يتبع نقل ما تعلق به فلو قال ملكتك هذه الدار فانه نقل عينها مع ان المقصود
من الاجارة هو تمليك المنفعة مع بقاء العين على ملك صاحبها فاذا اريد بهذا اللفظ الاجارة تعين اضافته الى المنفعة قالوا ولو عبر عن
الاجارة بلفظ اعرتك حيث ان الاعارة مخصوصة بالمنفعة فيصح لو قال اعرتك هذه الدار سنة بكذا وكذا وبالجملة فانه لما كانت الاجارة لا تقتضي
ملك العين وانما تفيد التسلط على المنفعة كان اطلاقها بمنزلة تمليك المنفعة فيصح اقامتها مقام لفظ الاجارة بغير اضافتها الى المنافع ويشكل
بان الاعارة وان تعلقت بالمنافع لا بالعين الا انها انما تفيد الاباحة والمطلوب في الاجارة تمليك المنفعة والعوض لا مدخل له في ماهيتها
بخلاف التمليك فانه يجامع العوض وارتكاب التجوز في مثل ذلك خروج عما قرروه من توقيفهم في العقود اللازمة بذلك وردّه ذلك فيه
اختلفوا فيما لو قال بعتك هذه الدار وقصد الاجارة او قال بعتك سكناها سنة بكذا فالمشهور بل ظاهر بعضهم ذكره دعوى الاجماع عليه
حيث نسبه الى علمائنا هو البطلان وعلل ذلك باختصاص البيع بنقل الاعيان والمنافع تابعة لها فلا يثمر الملك لو تجوز به في نقل المنافع منفردة
وان نوى الاجارة وفي التحرير جعل المنع اقرب وهو يؤذن بالخلاف وتردد في بعض ومنشاء التردد مما تقدم ومن انه مع التصريح بارادة نقل المنفعة
مع ان البيع يفيد نقلها ايضا مع الاعيان وان كان بالتبع ناسب ان يقوم مقام الاجارة اذا قصدها وظاهر المحقق الاردبيلي هنا بناء على القول
بالاكتفاء بكل ما دل على المراد من الالفاظ والمراضي به كما قدمنا ذكره حيث انه من المجوزين لذلك القول بالجواز في العارية وفي البيع على الوجه
المذكور حيث قال في العارية بعد الاشارة الى ما قدمنا نقله عنهم من الاشكال في اللفظ ولا يبعد اخراجها عن ظاهرها بما يخرجها عنه صريحا
مثل ان يقول اعرتك هذه الدار سنة بكذا فانه ان يكون مجازا بقرينة ظاهرة بل صريحة بحيث لا يحتمل غير المجاز ولا مانع منه لغة ولا
عرفا ولا شرعا كما في لفظ ملكتك نعم لو ثبت كون صيغة الاجارة متلقاة من الشرع وليس هذه منها صح عدم الانعقاد بها ولا يمنع مجرد
كونه عقدا لازما وعدم جواز التجوز بمثل هذا المجاز عن كونه لازما كما انه يتخلف بالنسبة الى البيع وقد مر ما يفهم التجوز فيه وعدم انعقادها
بلفظ البيع مثل بعتك هذه الدار ومنفعتها سنة بكذا واثر فهم الاجماع من كره فلو كان اجماعا فلا كلام والا فالظاهر انه لا مانع من الانعقاد اذا علم
القصد فان الظاهر انه يكفي مع صلاحية اللفظ في الجملة وان كان موضوعا ومستعملا في الاصل لنقل الاعيان وهو وجه التردد في بعض انتهى اقول
وقد وقفت عليه من الاخبار الواردة في هذا المقام زيادة على ما قدمناه في كتاب البيع مما يدل على سعة الدائرة في العقود وانها ليست على ما ذكروه من
الشروط والقيود ما رواه في الكافي عن زرارة قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يأتي الرجل فيقول اكتب لي بدراهم فيقول له آخذ منك واكتب
لك بين يديك فقال لا بأس الحديث وما رواه في التهذيب عن محمد بن الحسن الصفار في الصحيح انه كتب الى ابي محمد الحسن بن علي عليهما السلام في رجل يبذرق القوافل
من غير امر السلطان في موضع مخيف يشارطونه على شيء مسمى ان ياخذ منهم ... فوقع اذا واجر نفسه بشيء معروف اخذ بحقه ان شاء الله
وما رواه عن محمد بن عيسى اليقطيني انه كتب الى ابي الحسن علي بن محمد العسكري عليهما السلام في رجل دفع ابنه الى رجل وسلمه منه سنة باجرة معلومة ليخيط
له ثم جاء رجل فقال سلم ابنك مني سنة بزيادة هل له الخيار في ذلك وهل يجوز له ان يفسخ ما وافق عليه الاول ام لا فكتب عليه السلام يجب عليه الوفاء
للاول ما لم يعرض لابنه مرض او ضعف وفي هذا الخبر دلالة على لزوم عقد الاجارة كما تقدم ذكره وظاهر هذه الاخبار كما ترى وقوع الاجارة
فيما تضمنته من غير عقد ولا ايجاب ولا قبول غير مجرد التراضي لو وقع بينهما بهذه الالفاظ وما رواه في التهذيب عن ابان عن اسمعيل قال سألت ابا عبد
الله عليه السلام عن رجل استاجر من رجل ارضا فقال اجرنيها بكذا وكذا ان زرعتها او لم ازرعها اعطيك ذلك فلم يزرع الرجل فقال له ان ياخذه بماله ان شاء
ترك وان شاء لم يترك وما رواه في الكافي عن ابان عن اسمعيل بن الفضل مثله وما رواه في الكافي عن ابي حمزة عن ابي جعفر عليه السلام قال سألته عن الرجل يكتري
الدابة فيقول اكريتها الى مكان كذا وكذا فان جاوزته فلك كذا وكذا زيادة ويسمي ذلك قال لا بأس به كله وهذان الخبران وان اشتملا على العقد
الا انه على عكس القاعدة المقررة عندهم حيث ان الايجاب فيهما انما وقع ممن وظيفته القبول والقبول ممن وظيفته الايجاب مع عدم ذكر لفظة تدل
على القبول وانما الظاهر فيهما كون القبول وقع بمجرد الرضا من غير لفظ وهو ابلغ في الرد لما قالوه ومن ذلك يظهر ما ذكرناه من اتساع الدائرة في العقود والله سبحانه
العالم الثالث قد عرفت مما قدمنا من الاخبار ان الاجارة من العقود اللازمة وعليه اتفاق كلمة الاصحاب وح فلا تبطل الا بالتقايل او احد الاسباب
الموجبة للفسخ مثل ان يتعذر الانتفاع بالعين المستاجرة لغصبها او انهدامها او مرض الاجير كما تقدم في مكاتبة اليقطيني ونحو ذلك مما سياتي انشاء الله
تعالى ولا تبطل بالبيع اذ لا منافاة بينهما لان الاجارة انما تتعلق بالمنافع والبيع انما يتعلق بالاعيان والمنافع وان كانت تابعة للاعيان الا ان المشتري
متى كان عالما بالاجارة فانه يتعين عليه الصبر الى انقضاء مدة الاجارة لانه قدم على شراء مال مسلوب المنفعة هذه المدة وان كان جاهلا تخير بين
فسخ البيع وامضائه مسلوب المنفعة الى تمام المدة المعينة والاقرب انه لا فرق في صحة العقد بين كون المشتري هو المستاجر او غيره ويجتمع عليه لو كان هو المشتري
الثمن من جهة المبيع والاجرة من جهة الاجارة وربما قيل ببطلان الاجارة وانفساخها في الصورة المذكورة لان تملك العين يستلزم ملك المنافع لانها
نماء الملك العين وان ذلك مسلم فيما لو لم يسبق سبب اخر لتملكها وهنا قد تقدم عقد الاجارة الموجب لملك المنفعة والبيع انما ورد على ملك مسلوب المنفعة
في تلك المدة بعين ما ذكرناه في صورة ما اذا كان المشتري شخصا اخر غير المستاجر وكيف كان فان العقدين صحيحان لا منافاة بينهما ولو ثبتت المنافاة بين البيع
والاجارة لكان الباطل هو البيع دون الاجارة والذي وقفت عليه من الاخبار الدالة على صحة البيع ما رواه في التهذيب عن ابي همام انه كتب الى ابي الحسن عليه السلام في رجل اجر
ضيعته من رجل فباع الموجر تلك الضيعة بحضرة المستاجر ولم ينكر المستاجر البيع وكان حاضرا له شاهدا فمات المشتري وله ورثة هل يرجع ذلك الشيء
في ميراث الميت او يثبت في يد المستاجر الى ان تنقضي اجارته فكتب يثبت في يد المستاجر الى ان تنقضي اجارته وما رواه في الكافي عن احمد بن اسحق قال كتب
رجل الى ابي الحسن الثالث عليه السلام رجل استاجر الحديث باد في تفاوت لا يخل بالمقصود وما رواه المشايخ الثلاثة في الصحيح عن الحسين بن نعيم الصحاف عن ابي الحسن موسى عليه السلام قال
سألته عن رجل جعل داره سكنى لرجل ايام حيوته او جعلها له ولعقبه من بعده قال هي له ولعقبه من بعده كما شرط قلت فان احتاج الى بيعها يبيعها قال نعم قلت
فينقض بيعها الدار السكنى قال لا ينقض البيع السكنى كذلك سمعت ابي يقول قال ابو جعفر عليه السلام لا ينقض البيع الاجارة ولا السكنى ولكن يبيعه على ان الذي يسكنه

لا يملك ما اشترى حتى ينقضي السكنى على ما شرط والاجارة قلت فان رد على المستاجر ماله وجميع ما لزمه من النفقة والعمارة فيما استاجره قال على طيبة
النفس ورضا المستاجر بذلك لا بأس وما رواه كالاول عن يونس قال كتبت الى الرضا عليه السلام أسأله عن رجل تقبل من رجل ارضا او غير ذلك سنين مسماة
ثم ان المقبل اراد بيع ارضه التي قبلها قبل انقضاء السنين المسماة هل للمتقبل ان يمنعه من البيع قبل انقضاء اجله الذي تقبلها منه اليه وما يلزم المتقبل
قال فكتب له ان يبيع اذا اشترط على المشتري ان للمتقبل من السنين ماله اقول قد اشتركت هذه الاخبار في الدلالة على صحة الاجارة وان البيع لا يبطلها
واما ما اشتمل عليه الخبر الثالث من انه يبيع بشرط ان يشترط على المشتري منافع الارض للمستاجر فهو محمول على وجوب الاخبار وكيف كان فالبيع صحيح
والخبر الثاني قد دل على ان حكم الثلث في السكنى كالاجارة فيصح حينئذ حكم المنافاة بين الامرين والاصحاب قد اتفقوا على ذلك في الاجارة واختلفوا في السكنى والمشهور
انه لا يبطل السكنى والرقبى والعمرى بالبيع يجب الوفاء بذلك الى انقضاء الاجل والعمر ثم يرجع للمشتري واضطرب كلام العلامة في ذلك ففي موضع قطع بجواز البيع وفي التحرير
استقرب البطلان مع جهالة الوقت [illegible] انتفاع المشتري وفي [illegible] توقف وكذا استشكل الحكم وانت خبير بما فيه بعد ورود الخبر الصحيح المذكور وتأيده باتفاقهم على ذلك
في الاجارة والجميع من باب واحد انتهى ولو فسخ المستاجر بعد البيع لحدوث عيب او نحوه رجعت المنفعة الى البائع لا الى المشتري ووجهه ظاهر لان المشتري انما
اشترى المسلوب المنفعة في تلك المدة ولا يتسلط عليها الا بعد انقضاء تلك المدة وانما هي للمستاجر مع بقاء الاجارة او ترجع للمالك بعد فسخها قالوا
ولا تبطل الاجارة بالعذر مهما كان الانتفاع الذي تضمنه عقد الاجارة من حلال او تعيين ممكنا ومرجعه الى امكان حصول الانتفاع الذي تضمنه العقد في
الجملة كان تخرب الدار مع بقاء الانتفاع بها في الجملة لكن حيث كان الامر كذلك [illegible] وان لم تبطل الاجارة الا انه يتخير المستاجر فيما لو ضرر عليه بين الفسخ والامضاء
بتمام الاجرة قال في ذلك ولا عبرة بامكان الانتفاع بغير العين كما لو استاجر الارض للزرع واغرقت وامكن الانتفاع بها بغيره فان ذلك كتلف العين وعدم
الانتفاع اعم من بقاء جميع المنفعة المشروطة وبعضها وعدم البطلان حاصل على التقديرين لكن مع حصول الانتفاع [illegible] جميع المنفعة المشروطة [illegible]
وعدم البطلان حاصل على التقديرين لكن مع حصول الانتفاع ناقصا يتخير المستاجر بين الفسخ والامضاء بتمام الاجرة انتهى واختلفوا في بطلانها بالموت على
اقوال ثلاثة فقيل بانها تبطل بموت كل من الموجر والمستاجر ونسبه [illegible] الى المشهور وقيل بانها لا تبطل بموت احد منهما وهو المشهور بين المتاخرين بل
قال في المسالك عليه المتاخرون اجمع وقيل انها تبطل بموت المستاجر ولا تبطل بموت الموجر وهذا القول مع القول الاول للشيخ ونقل في المختلف عن ابن البراج انه
قال ان عمل اصحابنا على ان موت المستاجر هو الذي يفسخها لا موت الموجر وفيه اشارة الى شهرة هذا القول ايضا في ذلك الوقت وقال ايضا في [illegible]
الموت تبطل الاجارة سواء كان موت الموجر او المستاجر وفي اصحابنا من قال موت المستاجر يبطلها وموت الموجر لا يبطلها وقال في [illegible] الموت
يفسخ الاجارة سواء كان الميت الموجر او المستاجر عند اصحابنا والاظهر ان موت المستاجر يبطلها وموت الموجر لا يبطلها ونقل القول الاول عن المفيد والمرتضى
وابن البراج وابن حمزة وغيرهم احتج القائلون بالاول على ما نقله في المختلف بان استيفاء المنفعة يتعذر بالموت لانه استحق بالعقد استيفاءها [illegible]
استيفاءها على ملك الموجر فاذا مات زال ملكه عن العين وانتقلت الى الورثة والمنافع تحدث على ملك الوارث فلا يستحق المستاجر استيفاءها لانه
ما عقد على ملك الوارث واذا مات المستاجر لم يمكن ايجاب الاجرة في تركته ثم اجاب عن ذلك بان المستاجر قد ملك المنافع وملكت عليه الاجرة كاملة وقت
العقد قال وينتقض ما ذكره بما لو زوج امته ثم مات فان [illegible] الاظهر في النقض عليهم هو ما صرحوا به في البيع بعد الاجارة من ان المنتقل الى
المشتري بالبيع كذلك انما هو العين مسلوبة المنافع في تلك المدة وان المنفعة بالاجارة قد خرجت عن ملك صاحب العين [illegible]
القول بان المنافع بعد موت الموجر تحدث على ملك الوارث فانها وان حدثت على ملك الوارث الا انها قد صارت مملوكة قبل الانتقال الى الوارث فالوارث
هنا كالمشتري انما انتقلت اليه العين خالية عن المنافع تلك المدة وهكذا القول في موت المستاجر فان الاجرة قد صارت دينا في ذمته بعقد الاجارة
مستحقة عليها للموجر فلا تبرء الا باداءها حيا كان او ميتا واستدل القائلون بالقول الثاني بان الاجارة من العقود اللازمة ومن شانها ان لا تبطل
بالموت ولعموم الامر بالوفاء بالعقود وللاستصحاب واحتج في المختلف للقول المذكور حيث انه المختار عنده قال لنا انه حق مالي ومنفعة مقصودة يصح
المعاوضة عليها وانتقالها بالميراث فتشبه [illegible] فلا يبطل بموت صاحبها كغيرها من الحقوق ولان العقد وقع صحيحا فيستصحب حكمه ولان الحكم العقد انما
تمليك المستاجر المنافع والموجر مال الاجارة فينتقل حق كل واحد منهما الى ورثته انتهى وهو جيد ومرجع هذا الاستصحاب الذي ذكروه هنا الى استصحاب
عموم الدليل واطلاقه وهو مما لا اشكال في صحة الاستدلال به لا الاستصحاب المتنازع فيه بان عموم الادلة الدالة على وجوب الوفاء بالعقود والشروط
يقتضي البقاء على حكمها حتى يحصل المخرج عن ذلك والرافع له وليس فليس بل خصوص ما قدمناه من الاخبار الدالة على لزوم الاجارة الى الوقت المحدود ومثل قوله
عليه السلام في صحيحة علي بن يقطين المتقدمة في الموضع الاول الكرى لازم الى الوقت الذي اكتراه اليه ونحوها رواية محمد بن سهل المتقدمة ايضا فليس للقائل
بالصحة ان يستصحب اللزوم حتى يقوم دليل على البطلان وليس الا ما ذكروه من تلك التعليلات العليلة بما قدمنا بيانه ويزيده ذلك تاييدا وان كان خصوص
المدعى ما رواه في التهذيب عن ابراهيم الهمداني قال كتبت الى ابي الحسن عليه السلام وسألته عن امرأة آجرت ضيعتها عشر سنين على ان تعطي الاجارة في كل سنة عند انقضائها
لا يقدم لها شيء من الاجارة ما لم ينقض الوقت فماتت قبل ثلاث سنين او بعدها هل يجب على ورثتها انفاذ الاجارة الى الوقت ام تكون الاجارة منقضية بموت
المرأة فكتب عليه السلام ان كان لها وقت مسمى لم يبلغ فماتت فلورثتها تلك الاجارة وان لم تبلغ ذلك الوقت وبلغت ثلثه او نصفه او شيئا منه فيعطى ورثتها بقدر ما بلغت
من ذلك الوقت ان شاء الله تعالى وبهذا المضمون ايضا رواية اسحاق بن عمار عن ابي الحسن عليه السلام وحاصل الجواب بقرينة ما اشتمل عليه السؤال من الشرط المذكور
فيه ان حكم الورثة في الاجارة المذكورة حكم المرأة من ان لورثتها تلك الاجارة الى الوقت المسمى فيها الا انهم انما يعطون الاجرة بقدر ما مضى من تلك
المدة عملا بالشرط المذكور على المرأة وبالجملة فالظاهر عندي هو القول المذكور كما عرفت مضافا الى ما عرفت في اوله خلافه من العقود وقد استثنى الاصحاب
من هذا الحكم بناء على القول المذكور مواضع منها ان يشترط الموجر على المستاجر استيفاء المنفعة بنفسه فانها تبطل بموته وهو ظاهر عملا بالشرط المذكور
ومنها ان يكون الموجر موقوفا عليه في الوقف ثم يموت قبل انقضاء المدة فانها تبطل بموته عندهم فهو بمنزلة انقضاء المدة لانه انما يملك المنفعة الى
حين موته الا ان يكون ناظرا على الوقف فيوجره لمصلحة العين او لمصلحة البطون فانها لا تبطل بموت الناظر والصحة هنا ليست من حيث كونه
موقوفا عليه بل من حيث كونه ناظرا ومنها الموصى له بالمنفعة مدة حياته لو آجرها مدة ومات في اثناء المدة فانها تبطل بموته للعلة المذكورة

فيضمن بقيمته وهو انتهاء استيفاء حيث انه ملكه مغصوبا على مدة حيونته والله سبحانه العالم الرابع من الكليات المتفق عليها بينهم ان كلما صح اجارته صح
العارية وقيدها بعضهم بما صح اعارته بحسب الاصل لا مطلقا فان المنحة وهي الشاة المعارة للانتفاع بلبنها مما يصح اعارتها الا ان هذا الحكم انما ثبت فيها
على خلاف الاصل والقاعدة لان قاعدة العارية كما تقدم ذكره فان مقتضى قاعدة العارية ان المستعار ما يصح الانتفاع به مع بقاء عينه والمنحة ليست كذلك فحكمها على خلاف
القاعدة العارية فلا بد من القيد في هذه الكلية المذكورة الا ان مبناها هو الغالب فلا يحتاج الى القيد المذكور وقال المحقق الاردبيلي بعد نقل قول المص ويصح اجارة
كل ما يصح اعارته ملحوظة اي كل ما يصح اعارته من الاعيان للانتفاع بالمنفعة التي لا تكون عينا يصح اجارته ايضا لان الاجارة تمليك المنفعة بعوض
بلفظ العوض فلا فرق بينهما فكل ما يصح فيه احدهما يصح فيه الاخر ووجه قيد التي لا تكون عينا ظاهر فانه قد نقل الاجماع في كره وغيرها على عدم صحة الاعارة
عندنا اذا كانت المنفعة المنتقلة مثل لبن شاة وثمر بستان ونحوهما ولهذا ترك القيد فلا يرد عليه انه يجوز اعارة الشاة ونحوها ولا يجوز اجارتها
ولا يحتاج الى الجواب بان المراد غالبا كما قاله المحقق الثاني فيه انتهى اقول لا يعرف لما ذكره في هذا المقام من الكلام وجها واضحا لما تقدم في العارية من
الاتفاق على اعارة الشاة للبن وهي المنحة وان كان الدليل عليها من النصوص وما نقله عن كره وغيرها من الاجماع على عدم صحة الاعارة عندنا اذا كانت
المنفعة المنتقلة عينا مثل لبن شاة او ثمرة بستان لم نقف عليه في كره وانما الذي فيها ما قدمنا نقله في كتاب العارية حيث قال يجوز اعارة الغنم للانتفاع
بلبنها وصوفها وهي المنحة لاقتضاء الحكمة اباحته لان الحاجة تدعو الى ذلك والغرض به تبيح مثل هذه الاعيان الى اخر ما قدمنا نقله عنه وح فاذا
ثبت صحة عارية الغنم خاصة كما هو احد القولين او مع غيرها مما الحق بها كما هو القول الاخر للبن خاصة او غيره من المنافع ايضا
فكيف لا يجب التقييد في الكلية المتقدمة باحد التقديرين المذكورين وبالجملة فانه لا يظهر لي وجه لصحة كلامه هنا ولعله اراد وجها لم يهتد فهمي القاصر
والا فانه على ظاهره في غاية الغرابة من مثله والله سبحانه العالم الخامس الظاهر انه لا خلاف في ان العين المستأجرة كالدابة ونحوها امانة في يد المستاجر
ضمن المستاجر المدة لا يضمنها الا بالتفريط او التعدي والوجه فيه انها مقبوضة باذن المالك فلا يتعقبها ضمان الا على احد الوجهين وانما الخلاف فيما بعد
المدة اذا لم يطالب المالك بردها او طالب لكن وقع التلف في اثناء الرد بحيث لم يؤخر الدفع بعد الطلب المشهور بين المتأخرين العدم لانه لا يجب
على المستاجر رد العين الى الموجر ولا معرفته ذلك وانما يجب عليه التخلية بين المالك وبينها كالوديعة لاستبرائه ذمته من وجوب الرد لانها امانة قبل
انقضاء المدة فيستصحب ولا يجب ردها الا بعد المطالبة والواجب بعدها تمكينه منها كغيرها من الامانات وخالف في ذلك جماعة منهم الشيخ وابن الجنيد
قال في ط اذا استاجر دابة واستوفى حقها او لم يستوف وامسك البهيمة بعد مضي المدة فهل يصير ضامنا لها وهل يجب عليه مؤنتها ومؤنة الرد بعد
الاستيفاء ام لا فانه يجب عليه الرد بعد مضي المدة ومؤنة الرد اذا امسكها وقد امكنه الرد على حسب العادة صار ضامنا وانما قلنا ذلك لانه بعد المدة
غير ماذون له في امساكها وهو امساك شيئا بغير اذن صاحبه امكنه الرد فلم يرد ضمن وفي الناس من قال لا يصير ضامنا ولا يجب عليه الرد ولا مؤنة الرد واكثر
ما يلزمه ان يرفع يده عن البهيمة اذا اراد صاحبها ان يسترجعها لانها امانة في يده فلا يجب ردها كالوديعة وقال ابن ادريس الذي يقوى في نفسي انه
لا يصير ضامنا ولا يجب عليه الرد الا بعد مطالبة صاحبها بالرد لان هذه امانة فلا يجب ردها الا بعد المطالبة مثل الوديعة لان الاصل براءة
الذمة فمن شغلها بشيء يحتاج الى دليل وما ذكره شيخنا في نصرة مذهبه فيفسد ويعارض بالرهن اذا قضى الراهن الدين ولم يطالب برد الرهن وهلك فلا
خلاف ان المرتهن لا يكون ضامنا له وان كان قال المرتهن مسك هذا الرهن الى ان اسلم اليك حقك فقد انتفى في استيفاء هذه المدة و[illegible] بعدها
بل بقي على امانته وعلى ما كان اولا وكذلك في مسئلتنا انتهى وعلى هذا القول جرى اكثر من تاخر عنه منهم الفاضلان وشهيد [illegible] فانه بعد
نقل كلام الشيخ وكلام ابن ادريس قال وبذلك عندك تردد ولو الاظهر هو القول الثاني تمسكا بالاستيمان لانه الذمة حتى يقوم على خلافها دليل ويدل على ذلك
بالنظائر المذكورة في كلامهم بقي الكلام فيما لو اشترط عليه الضمان من غير تعد ولا تفريط وظاهرهم هنا هو القول ببطلان الشرط المذكور وتردد
المحقق ثم استظهر المنع ومنشأ التردد من عموم ما دل على وجوب الوفاء بالشروط ومن مخالفة هذا الشرط لمقتضى العقد وذلك فانه قد ثبت شرعا
ان المستاجر امين لا يضمن الا بالتعدي او التفريط فلا يبيحه هذا الشرط وعدمه فيه نظر وقد تقدم ذكره في غير موضع ان اكثر الشروط الواردة على العقود انما
هي بمنزلة الاستثناء مما دل عليه اصل العقد بمعنى انه لولا ذكرها لكان مقتضى العقد بخلافها كما ان مقتضى البيع اللزوم مع انه يدخله شرط الفسخ بلا
خلاف ولا اشكال والى ما ذكرنا من صحة الشرط المذكور مال في الكفاية وعلله بما يقرب مما ذكرناه قال ويمكن ان يقال ادلة [illegible] العقود و
الشروط يقتضي صحة هذا العقد والشرط وكونه مخالفا لما ثبت شرعا ممنوع لان الثابت عدم الضمان عند عدم الشرط لا مطلقا وقد روى [illegible] بن
بكر عن ابي الحسن قال سألته عن رجل استاجر سفينة عن ملاح فحملها طعاما واشترط عليه ان نقص الطعام فعليه قال جائز قلت انه ربما زاد الطعام قال
فقال يدعي الملاح انه زاد فيه شيئا قلت لا قال لصاحب الطعام الزيادة وعليه النقصان اذا كان قد شرط عليه ذلك انتهى وهو جيد ثم انه على تقدير بطلان
الشرط هل يبطل العقد ببطلانه ام الشرط خاصة قولان تقدم ذكرهما في غير موضع والمشهور الاول وقد تقدم تحقيق القول في ذلك في مقدمات
كتاب الطهارة ثم انه على تقدير القول الثاني فالثابت عدم الضمان وهو ظ وعلى تقدير الاول فالظاهر انه كذلك ايضا كما [illegible] العلامة وللقاعدة [illegible]
من ان كل ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده وبنائه على ما قدمناه من صحة العقد والشرط المذكورين الضمان وهو ظاهر [illegible] الاجارة المشتركة
ويبين [illegible] لعموم الادلة ولعدم ثبوت منافية الشركة لامكان [illegible] واستيفاء المنفعة بموافقة الشريك [illegible]
الشريكان بحكم [illegible] عندهم كما تعلمه ذلك ولم ينقل الخلاف فيه [illegible] الاجارة لغير الشريك والله سبحانه العالم السادس
المشهور بين الاصحاب بل لا يظهر فيه مخالف صحة خيار الشرط في الاجارة لعموم ادلة الاجارة وعموم ادلة صحة الشرط الا ما استثني [illegible]
منه وعدم ظهور مانع ولا فرق بين شرطه لهما معا او لاحدهما او لاجنبي كما تقدم في البيع ولا فرق بين ان تكون الاجارة مدة معينة [illegible]
او يكون موردها الذمة كان يستاجره لعمل مطلق غير مقيد بزمن [illegible]
فلا يثبت فيهما مع الاطلاق اما لو شرط فالمشهور عدم صحته لانه شرط مجهول لان [illegible] بالزيادة والنقصان [illegible]
حيث انه ثابت فيه بالنص وعن ط صحة الشرط المذكور لعموم [illegible]

المذكورين

البيع مستغنى بما ذكرناه والله سبحانه العالم المطلب الثاني في الشروط وهي ستة الاول كمال المتعاقدين فلا ينعقد بالصبي والمجنون وفي الصبي المميز
باذن الولي وجهان بل قولان وقد تقدم تحقيق الكلام في البيع بما لا مزيد عليه الثاني معلومية الاجرة لا خلاف ولا اشكال في اشتراطه كون الاجرة
معلومة في الجملة لكن هل يكفي في المكيل والموزون الاكتفاء بمعلوميتها بالمشاهدة لانتفاء معظم الغرر بذلك ولعله الاصح ام لا بد من الكيل والوزن
في كل منهما قولان المشهور الثاني ونقل الاول عن جماعة منهم الشيخ والمرتضى واستحسنه في التذكرة واستشكل في ذلك قال في المسالك الاجارة يصح ان يكون
معلوما بالمشاهدة وان لم يعلم قدره لان اصالة الصحة ولان الغرر منفي بحصول العلم بالمشاهدة ومنع ابن ادريس من ذلك واجيب عنه بان الاجارة
لازمة مبنية على المغالبة والمماكسة فلا بد فيها من نفي الغرر عن العوضين وقد ثبت من الشارع اعتبار الكيل والوزن في المكيل والموزون في البيع وعدم الاكتفاء
بالمشاهدة فكذا في الاجارة لاتحاد طريق المسالتين ونهي النبي صلى الله عليه وآله عن الغرر مطلقا وهو شامل لموضع النزاع ومثله المعدود وكذا الجاري في ذلك ونحوه
كلام العلامة في المختلف وفي شرح المحقق الاردبيلي هنا الميل الى القول الاول حيث قال بعد نقل الخلاف في المسالة والاصل وعموم الادلة وادلة الاجارة وعدم
دليل صالح للاشتراط دليل الاول اذ ليس الا الغرر المنفي في البيع على ما نقل عنه فلو صح كان دليلا في البيع فقط الا ان السبب هو الغرر فقط من
حيث هو هو وانه الموجب للفساد وانه موجود فيما نحن فيه فكان دليلا للثاني ايضا ولكن في اثبات ذلك الكلية وكذا فقدان وجوده فيما نحن فيه اذ نعلم انتقاله
في مشاهدة غير المكيل والموزون بالاتفاق والظاهر انه يكفي العلم بالمشاهدة في المكيل والموزون وفي المعدود والمزروع بالطريق الاولى ويؤيده
بطلان القياس وكون الاجارة غير بيع عندنا وقال في الشرح قلت الحديث ورد في البيع والاجارة محمولة عليه عند بعض العامة لانها بيع ولما
عندنا فلا بان الامر طريق اتحاد طريق المسالتين ونحوه وقد عرفت عدم امكان اثبات الاتحاد بحيث لا يكون قياسا باطلا انتهى كلامه وهو جيد اقول
وقد نقله في كتاب البيع الكلام في هذه المسالة والنقل عن جملة من الاصحاب جواز البيع مع المشاهدة في الصورة المذكورة وانه هو الظاهر من اكثر الاخبار
الاخبار واذا ثبت ذلك في البيع بطل ما اعتمده من حمل الاصحاب عليه وما استندوا اليه من الخبر عنه صلى الله عليه وآله في النهي عن بيع الغرر لم يثبت من طرقنا وان
كثر نقله في كلامهم وعلى تقدير ثبوته فحمل الاجارة على البيع في ذلك لا يخرج عن القياس كما ذكره المحقق المذكور وما ذكره في المسالك من نهي النبي عن الغرر مطلقا
وهو شامل لموضع النزاع مردود بعد ثبوت ما ادعاه والمنقول من كلام غيره انما هو دعوى ورود الخبر في البيع لا مطلقا مع عدم ثبوته من طرقنا كما
عرفت وبذلك يظهر لك قوة القول الاول وان كان الاحوط هو المشهور والله سبحانه العالم الثالث ان تكون المنفعة مملوكة اما تبعا لملك العين
بان يكون مالكا للاصل فيتبعه المنفعة وهو ظاهر او منفردة بان يكون قد استاجره وملك منفعته بالاستيجار من غير ان يشترط عليه استيفا
المنفعة بنفسه او عدم الاجارة للغير فلو شرط عليه احد الامرين لم يجز عملا بالشرط والظاهر ان المراد بالملكية هنا هو صحة التصرف والسلطنة
على المنفعة بوجه شرعي لتدخل فيه ما اذا كان وكيلا او وليا وفرعوا على القول بعدم ملك الموقوف عليه اقول وقد تقدم الكلام في ان للمستاجر ان يوجر غيره
في المسئلة الرابعة من مسائل الشرط الثاني من هذا المطلب كذا في كتاب المزارعة فانه هو الموضع الذي بسطنا فيه الاخبار في المسالة فيه كما هو حقها
واختلفوا فيما لو آجر غير المالك شيئا مما يصح للمالك ايجاره فقيل لا يقع باطلا او يقف على الاجازة قولان هل يقع قال في ذلك والاصح وقوفها
بالاجازة بل الخلاف وارد في جميع عقود الفضولي ولكن قد يخص الاجارة عن البيع بقوة جانب البطلان من حيث ان قضية عروة البارقي مع النبي صلى الله عليه وآله في
شراء الشاة دلت على جواز بيع الفضولي وشرائه وقد يقال باختصاص الجواز بمورد النص والاقوى توقفه على الاجازة مطلقا انتهى اقول قد تقدم تحقيق
الكلام في هذه المسالة في البيع بما لا مزيد عليه ومن العجب العجاب انهم يردون الاخبار المروية في اصولهم المشهورة المعول عليها بين متقدميهم بلا
خلاف من جهة ضعف السند بهذا الاصطلاح الجديد ويتلقون هذا الخبر العامي بالقبول ويفرعون عليه ما لا يخفى على من راجع الفروع واعجب من ذلك انهم ردوا
خبرهم انما هو البيع وهم يعدون ذلك الى جميع المعاوضات كما سمعت من كلامه هنا ونحوه غيره فاسال الله عز وجل المسامحة لنا ولهم فيما زلت فيه
الاقدام الرابع ان يكون المنفعة معلومة بين المتعاقدين لينتفي الغرر اما بتقدير العمل كخياطة هذا الثوب وركوب الدابة الى الموضع الفلاني او بتقدير
المدة كخياطة شهر وركوب شهر وسكنى الدار سنة ونحو ذلك ولو قدره بالمدة والعمل معا قيل يبطل وقيل يصح وتفصيل هذه الجملة يقع في مقامين الاول
ينبغي ان يعلم ان التخيير هنا بين التقدير بكل من هذين الامرين ليس كليا وانما المراد ان كل منفعة يمكن تقديرها بهما معا فانه يتخير بين تقديرها بهما او باحدهما
وذلك كاستيجار الآدمي والدابة فانه يمكن ضبط العمل المنفعة كالمثالين المتقدمين من خياطة هذا الثوب وركوب الدابة الى الموضع الفلاني ويمكن ضبطه
بالزمان كخياطة شهر وركوب شهر واما ما يضبط بالزمان خاصة فهو ما لا يمكن ضبطه وتقديره الا بالزمان كالعقارات مثل سكنى الدار والارضاع فانه لا بد من
تقديره بالزمان وضبطه والضابط هو العلم بالمنفعة على احد الوجهين المذكورين ومن التخيير انه جعل الضابط بالنسبة اليها يجوز بهما معا ما كان له عمل كالحيوان
وما يختص بالزمان ما ليس له عمل كالدار والارض واورد عليه بانه ينتقض الاول باستيجار الآدمي للارضاع فانه عمل ولا ينضبط الا بالزمان الثاني لو قدره بهما معا بان
جمع بين تعيين العمل وضبط المدة بحيث ينطبق بما العمل المدة ولا يزيد احدهما على الآخر مثل ان يخيط هذا الثوب في هذا اليوم فانه قيل بالبطلان لانه غرر
لان استيفاء العمل في تلك المدة قد لا يتفق وان اتفق فهو نادر فكان استاجره على ما لا يقدر عليه عادة فانه يمكن انتهاء العمل قبل انتهاء الزمان وبالعكس فان امر بالعمل
على تقدير الاول الى ان ينتهي المدة لزم الزيادة على ما وقع عليه العقد بالنسبة الى شرط العمل لانه ما نه كما هو المفروض وان لم يامر بالعمل لزم ترك العمل في المدة
المشروطة بالنظر الى التحديد بالزمان وعلى تقدير الثاني وهو العكس ولم يامر بالاكمال مع انتهاء الزمان كما هو المفروض لزم العمل في غير المدة المشروطة وان لم يامر كان
تاركا للعمل الذي وقع عليه العقد وقيل بالصحة ونقله في المختلف ولم اقف عليه في كتاب الاجارة بعد التتبع وكونه في غير الكتاب المذكور بعيد قال واحتج في المختلف
الصحة محتجا بان الغرض انما يتعلق في ذلك غالبا بفراغ العمل ولا ثمرة مهمة في تطبيقه على الزمان والفراغ امر ممكن لا غرر فيه فعلى هذا ان فرغ قبل آخر الزمان ملك
الاجرة لحصول الغرض فان خرجت المدة قبله فللمستاجر فسخه فان فسخ قبل عمل شيء فلا شيء وبعد شيء فاجرة مثل ما عمل وان اجاز الامضاء الزم الاكمال خارج المدة
وليس له الفسخ ثم قال في ذلك والحق ان ما ذكره انما يتم لو لم يقصد المطابقة وهو خلاف موضع النزاع فلو قصدها بطل كما قالوه ومع ذلك يشكل لزوم اجرة المثل
مع زيادتها على المسمى فان الاجير ربما يجعل التواني في العمل وسيلة الى الزائد فينبغي ان يكون له اقل الامرين من المسمى ان كان ما تم العمل وما يخصه منه على تقدير التبعيض
ان لم يتم ومن اجرة مثل ذلك العمل والاقوى البطلان لا مع ارادة الظرفية المطلقة وامكان الوقوع فيها انتهى وفيه قد تردد في المسئلة وهو في محله فان

الظاهر ان الغرض الكلي من الاجارة انما هو تحصيل المنفعة فيكون دايرا مدار الفراغ من العمل و الزمان لا دخل له في ذلك الا من حيث الظرفية فبقوته فيه قبل تمام المدة ثبت استحقاق الاجرة وقبل تمامه يتسلط المستاجر على الفسخ كما ذكره وهذه ثمرة اشتراطه في المقام وارادة المطابقة حقيقة ولو فرض قصد ما لا مع كونه لا يترتب عليه اثر ولا ثمرة مهمة نادر والاحكام انما تبتني على الافراد الغالبة المتكررة وكيف كان فالمسئلة في محل من الاشكال والله سبحانه العالم

السادس ان يكون المنفعة مباحة والكلام هنا في موضعين الاول الظاهر انه لا خلاف في تحريم اجارة البيت ليحرز فيه الخمر و الدكان ليبيع فيه الالة المحرمة والمساكن لعمل بعض المحرمات وتعليله بهذه الغايات اعم من ان يكون تذكر شرطها في متن العقد وحصل الاتفاق عليها ويدل عليه رواية جابر قال سالت ابا عبد الله ع عن الرجل يواجر بيته فيباع فيه الخمر قال حرام اجرته انما الخلاف هنا في موضعين احدهما انه هل تكون الاجارة باطلة وكذلك البيع او انه صحيح وان اثم فالمشهور الاول وقيل بالثاني ولعل وجهه ان النهي انما يفيد البطلان في العبادات لا في المعاملات وفيه ان مقتضى ما قدمنا تحقيقه في تفصيل المسئلة بانه ان كان النهي راجعا الى الشيء من العوضين بمعنى عدم صلاحيته للعوضية فان النهي يدل على البطلان وان كان راجعا الى امر خارج كالبيع وقت النداء يوم الجمعة فان غاية النهي الاثم خاصة من غير ان يبطل العقد وما نحن فيه انما هو من قبيل الاول بمعنى عدم صلاحية المبيع للانتفاع والاشتغال كالبيع للغرر ونحوه وبه يظهر قوة قول المشهور وثانيهما انه لم يقع الاجارة لهذه الغايات ولكن يعلم ان المستاجر والمشتري يعمل ذلك وذهب جمع منهم المحقق الاردبيلي الى ان حكمه كالاول في التحريم والبطلان لانه معاونة على الاثم للنهي عنه في الاية الشريفة والخبر المتقدم وذهب جمع الى الجواز ويدل عليه جملة من الاخبار التي نقلنا منها في المقدمة الثالثة من مقدمات كتاب التجارة وقد استوفينا تحقيق الكلام فيه ثمة فليرجع اليه من احب الوقوف عليه

الثاني اختلف الاصحاب في جواز اجارة الحائط المزوق للتنزه فجوزه ابن ادريس ومنعه الشيخ وتردد في التذكرة قال في ف وط لا يجوز اجارة حائط مزوق للنظر اليه والتفرج فيه والتعلم منه لانه عبث والنفع منه قبيح واذا لم يجز النفع فالاجارة قبيحة وقال ابن ادريس يجوز ذلك اذا كان فيه غرض من التعلم من البناء المحكم كما يجوز اجارة كتاب فيه خط جيد للتعلم منه لان فيه غرضا صحيحا لانه لا مانع منه قال في لف بعد نقل القولين وقول الشيخ جيد لانها منفعة ليس للمالك منع المنتفع بها فلا يعتبر جعلها كالاستظلال بالحائط وفرق بين المزوق والكتاب لان في الكتاب يتعين المستاجر بالتسليم والمنقلب بخلاف صورة النزاع ونوقش بعدما لم نعتبر الاجارة كالحائط اقول لا يخفى ان الظاهر من كلام الشيخ ان العلة في المنع انما هي من حيث عدم اباحة هذه المنفعة كما هو عنوان هذه الاصل فكانه جعل التنزه هنا من قبيل اللهو كما يشير اليه قوله ولانه عبث والنفع منه قبيح واذا لم يجز النفع فالاجارة قبيحة لا ان العلة في عدم جواز الاجارة ما ادعاه العلامة وعلل به قول الشيخ من انه يمكن استيفاء هذه المنفعة بدون اذن المالك كالاستظلال بالحائط نعم المالك المنع من ذلك فلا تصح اجارته لانه غير مملوك للمالك انتهى وبالجملة فان هذه عبارة التي المنقولة والعجب للمحدث تبع للعلامة في ذلك فقال بعد نقل قول ابن ادريس بالجواز ومنعه الشيخ وجماعة لانه يمكن استيفاؤه بدون اذن المالك فلا يجوز كالاستظلال بالحائط بدونه انتهى وبالجملة فان الظاهر من كلامي الشيخ وابن ادريس يرجع الى الاختلاف في كون المنفعة هنا مباحة او غير مباحة وابن ادريس يدعي الاول والشيخ الثاني نعم هذا الاختلاف انما يتفرع على ما اذا كان التنزه والتفرج بالحيطان كما هو الغالب في جدرانه الخارجة في الطرق التي يراها جميع الناس فينبغي تقييد محل النزاع بذلك بناء على الغالب المتعارف وتقييد اطلاق كلامهم بذلك وكيف كان فالظاهر انما عل [illegible] كلام ابن ادريس فان ما ذكره غرض صحيح لارباب تلك الصنعة والله سبحانه العالم

السابع ان يكون معلوما ومقدورا على تسليمها والكلام هنا يقع في موضعين الاول لا ريب ان من شرط صحة الاجارة عندهم قدرة الموجر على تسليم العين المستاجرة الى المستاجر ولا ريب ايضا اشتراط كون العين المستاجرة مقدورة الانتفاع في الجملة لانه يمكن الانتفاع المطلوب فان استيجار الغير المقدورة التي لا يمكن الانتفاع المطلوب منها سفه محض وغرر ويدل عليه العقل والنقل فلو استاجر اخرس للتعليم ولا يحسن مثلا البصر لحمل لما ذكرنا والغرر كما تقدم ذكره في كتاب البيع من اشتراط كون تسليم المنفعة مقدورا للموجر بل يكفي امكان التسليم فلو كان المستاجر قادرا على استيفاء المنفعة بلا حذ العين من الغاصب او نحوه وقادرا على تحصيل الابق فالظاهر جواز الاستيجار ونحوه ايضا استيجار الناس المغصوب الذي في يد [illegible] للتسلم والقصر انه [illegible] عن احدهما والغاصبية بمجرد العقد وان الظاهر في الجميع صحة الاجارة لعموم الادلة والاصل عدم ثبوت المنع ثم انه فيما عدا صورة العجب ان [illegible] بعد تسليمه لم يمكن التسليم بطل الاجارة لان لزوم الاجرة موقوف على امكان التسليم لا تقصير المستاجر مع القدرة فيلزم العقد بقي الكلام في اجارة الابق مع الضميمة تردد في ذلك جملة من الاصحاب منهم في التحرير وكره واطلقوا المنع [illegible] وقيده في ذ بعدم الضميمة ومفهومه جوازها مع الضميمة وهو اختيار الشهيد الثاني وجه المنع في ذلك من حيث عدم القدرة على تسليم المنفعة ومن جواز بيعه مع الضميمة للنص الدال على ذلك فكذا الاجارة بطريق اولى لاحتمالها من الغرر ما لا يحتمله البيع ومن ذلك يعلم وجه المنع في الاجارة في ذلك وتسميته وجه جواز كالاجارة الشهيد قال في اللمعة فلا يصح اجارة الابق وان ضم اليه امكن الجواز قال الشارح كما يجوز البيع لا للقياس بل لدخوله في المكم بطريق الاولى لاحتمالها من الغرر ما لا يحتمله البيع لا امكان العوض في بعض فوائده روجه المنع فقد النص المجوز هنا فيقتصر فيه على مورده وهو البيع ومنع الاولوية انتهى اقول [illegible] انما هو في اجارة الابق ما المذكورين المنع لما ذكره فانه [illegible] ومنع الاولوية وانه لا يخرج عن القياس المنهي عنه في الاخبار كما قدمنا تحقيقه في مقدمات الكتاب في جلد كتاب الطهارة تم انه على تقدير جواز الضميمة فاعلم انه قد صرحوا بانه يشترط كونها متمولة يمكن افرادها بالمعاوضة قالوا وفي افرادها بجنس ما ضمت اليه فمن البيع ما يضم الى المبيع فمن الاجارة تفرد بالاجارة او يكفي كل واحد منهما او فيه احتمالات اظهرها الثاني ان الظاهر ضميمة كل شيء في جنسه قوى الشهيد الثالث الثالث لو منعه المؤجر ولو اسلم العين للمستاجر سقطت الاجرة وليس للموجر المطالبة بها والحال ان ذلك الظاهر على هذا بطلان العقد وانفساخه انفسخ بكون تلف العين والمبيع قبل القبض فهو مختار كرة الا انه قيد بمنع الموجر المستاجر من العين قبل ان يستوفي المنافع وقرب ثبوت تخيير المستاجر لو استوفاها وقيل انه لا ينفسخ بالفسخ فيتخير به المستاجر فسخ الاجرة فاذا انفسخ سقط المسمى لم يرجع دفعه والا استرجعه وبين ان يلتزم بالعقد ويطالب الموجر بعوض المنفعة وهو اجرة مثلها لان المنفعة مملوكة له وقد منعه الموجر منها وهي مضمونة بالاعتبار ح فيرجع بالتفاوت وهو زيادة اجرة المثل عن المسمى ان كان لان الموجر [illegible] المسمى في العقد والمستاجر يرجع عليه بالزيادة ثم اجاب [illegible] كان هنالك [illegible] القول بخيار [illegible] نقل [illegible] الثالث [illegible] المستاجر [illegible] الموجر [illegible] المستاجرة فلا يخ اما ان يكون قبل قبضها من يد المستاجر او بعده [illegible] قبل القبض والانتفاع [illegible] الا [illegible]

في اشتراط كون المنفعة مباحة

في اشتراط كون المنفعة مقدورا على تسليمها

يتخير بين الفسخ فيرجع كل مالك الى ماله ويرجع المستاجر بالاجرة على الموجر ان كان قد دفعها اليه والا فلا ويرجع المالك على الغاصب باجرة المثل كلا او بعضا من حيث الغصب ومنع تحصيل المنفعة من العين ومن التزام العقد والرضا به فيرجع على الغاصب بالعين انتفع بها وباجرة المثل في مدة المنع لانه المباشر للاتلاف ظلما وعدوانا وقيل لا يسقط هذا التخيير بعود العين الى المستاجر في اثناء المدة بل له الفسخ في الجميع وياخذ المسمى لفوات المجموع من حيث هو مجموع ولا صالة بقاء الخيار السابق وله الامضاء والاستيفاء باقي المنفعة ومطالبة الغاصب باجرة ما فات في يده من المنافع وليس له الفسخ في الماضي خاصة والرجوع بقسطه من المسمى على الموجر والاستيفاء الباقي من المنفعة لاقتضائه تبعيض الصفقة على الموجر وهو خلاف مقتضى العقد بل اما ان يفسخ في الجميع او يمضيه مع احتماله لان فوات المنفعة في هذه الحال يقتضي الرجوع الى المسمى وقد حصل في البعض خاصة فاستحق الفسخ فيه انتهى كلامه وهذا الاحتمال الاخير عن قرب بلا اوقت المنع في الكلام الاول على لزوم تبعيض الصفقة على الموجر وهو غير جائز عندهم في جميع العقود وفيما تقدم منا لنا الاشارة الى غير موضع مما تقدم انه وان اشتهر ذلك بينهم حتى صار قاعدة كلية بنوا عليها في جملة من الاحكام الا انا لم نقف على دليل من الاخبار الا في باب البيع ولا غيره ولعل ذلك مما اقتفوا فيه اثر العامة وان اتفقوا عليه كم من مثله في قواعدهم الاصولية كما لا يخفى على المتتبع الثاني انه يمنعه بعد القبض والظاهر انه لا خلاف في صحة العقد وعدم فسخه لان وجه التخيير في الاول وجواز الفسخ انما كان من حيث ان العين قبل القبض مضمونة على الموجر فللمستاجر الفسخ عند تعذر بها والعلة هنا منتفية لانه قد قبضها ولزمت الاجارة باجتماع شروطها وانما عرض بعد ذلك حيلولة الغاصب بينه وبين التصرف وعلى هذا فيرجع المستاجر على الغاصب باجرة مثل المنفعة الفائتة في يده لا غير ويرجع الموجر على المستاجر بالمسمى لو لم يقبضه سابقا والعين مضمونة على الغاصب لصاحبها قالوا ولو كان الغاصب هو الموجر فلا فرق في الرابع قالوا واذا انهدم المسكن كان المستاجر فسخ الاجارة الا ان يعيده صاحبه ويمكنه منه بتردد فيه كذلك اقول ظاهر هذا الكلام ان العقد لا ينفسخ بنفسه لو ادى الانهدام الى عدم الانتفاع بالمسكن بالكلية وبه صرح المحقق الاردبيلي ايضا فقال بعد ذكر عبارة المصنف المشتملة على مثل هذا الاجمال ايضا ما لفظه اي لو انهدم المسكن المستاجر بحيث لا يمكن الانتفاع به او نقص ونقص نفعها انما لو كان قبل العقد لم يرغب في الاجارة عرفا بالاجرة المقررة لم ينفسخ بل للمستاجر فسخ العقد بمقابلة الحصة الباقية من اجرة المدة الا ان يعيد المالك المسكن الى اصله الى آخره وصرح كلام شيخنا في المسالك تقييد هذا الاطلاق بما لو لم يؤد الانهدام بالكلية الى فوات الانتفاع بالكلية اما انه يمكن زوال المانع والا انفسخ العقد بنفسه قال بعد ذكر المصنف الحكم كما نقلناه عنهم ومقتضى جواز الفسخ ان العقد لا ينفسخ بنفسه فلا بد من تقييده بامكان ازالة المانع او بقاء اصل الانتفاع فلو انتفيا معا انفسخت الاجارة لتعذر المستاجر عليه انتهى الا ان يحمل الاطلاق في كلام المحقق وغيره على امكان ازالة المانع فلا منافاة ويجوز له البقاء على العقد وعدم الفسخ لو لم ينفسخ العقد بنفسه فيلزمه الاجرة ووجه الفسخ على التقدير خروج المسكن عن الانتفاع المراد منه عرفا ظاهرا الا ان يكون سبب ذلك من المستاجر وحصول الضرر من جهته لان الاجرة انما بذلت واستحقت في مقابلة الانتفاع فاذا فات لزمه القرار الا ان يكون ذلك من المستاجر كما عرفت والمراد باعادة المستثنى الخيار بعد الاعادة بسرعة على وجه لا يفوت شيء من المنافع ووجه التردد هنا على تقدير اعادته سريعا من زوال المانع باعادته سريعا مع عدم فوات شيء من المنافع ومن ثبوت الخيار بالانهدام فيستصحب حيث لم يدل دليل على سقوطه بالاعادة وهو ظاهر اختياره في ذلك اقول لم اقف في هذا المقام على نص والله سبحانه العالم المطلب الثالث في الاحكام وفيه مسائل الاولى لقد صرحوا بان الاجير الخاص وهو الذي يستاجر مدة معينة للعمل بنفسه او يستاجر عملا معينا مع تعيين اول زمانه بحيث لا يتوانى في فعله حتى يفرغ منه لا يجوز له العمل لغير من استاجره الا باذنه وان الاجير المشترك وهو الذي يستاجر لعمل مجرد عن المباشرة مع تعيين المدة او عن المدة مع تعيين المباشرة او مجردا عنهما يجوز له ذلك اقول لو لا ولى في التعبير عن الاول بالمقيد عوض الخاص وعن الثاني بالمطلق عوض المشترك كما لا يخفى وكيف كان فتفصيل هذا الاجمال يقع في مقامين الاول في الاجير الخاص وقد عرفت تفسيره والوجه في عدم جواز عمله لغير من استاجره الا باذنه انه متى وقعت الاجارة على احد الوجهين المذكورين فان منفعته المطلوبة قد صارت ملكا للمستاجر فلا يجوز له صرف عمله الذي استاجر عليه لا صرفه فانه للمستاجر فيمنع من عمل ينافي ما استوجر عليه واما لو لم يناف ما استوجر عليه كالتعليم والتعلم والعقد ونحو ذلك حال الاشتغال بالخياطة المستاجر عليها مثلا فالاقرب الجواز كما اختاره بعض محققي متاخري المتاخرين قال في ذلك وهل يجوز عمله في الوقت المعين عملا لا ينافي حق المستاجر كايقاع عقد ونحوه في حال اشتغاله او تردده في الطريق بحيث لا ينافيه وجهان من شهادة الحال بالاذن في مثل ذلك والنهي عن التصرف في ملك ~~الغير~~ بغير اذنه اقول لا يخفى انه وان كان الخلاف كالاشكال في النهي عن التصرف في ملك الغير الا باذنه الا ان اجراء ذلك فيما نحن فيه ممنوع لان مقتضى الاجارة اشتغال الذمة باداء العمل المستاجر عليه والحال انه لا اخلال ولا اشكال في براءة الذمة من العمل المذكور فلا يضر هذا التصرف بوجه من الوجوه واللازم مما ذكره لو تم المنع من كلامه مع الغير مطلقا وكذا نظره لغيره وبطلانه اوضح من ان يخفى والظاهر ان له في الصورة المذكورة العمل فيما لم تجر العادة بوجوب العمل فيه للمستاجر كالليل كذلك شرط ان لا يؤدي الى ضعف العمل نهارا وكما انه لا يجوز له العمل بما ينافي العمل المستاجر عليه كذلك لا يجوز للغير استعماله في المنافي والذي حضرني من الاخبار في المقام ما رواه في الكافي في الموثق عن اسحق بن عمار قال سالت ابا ابراهيم عن الرجل يستاجر الرجل باجر معلوم فيجعله في ضيعته فيعطيه رجل آخر دراهم ويقول اشتر بها كذا وكذا وما ربحت بيني وبينك فقال اذا اذن الذي استاجره فليس به باس وهي دالة بالمفهوم على ثبوت الباس مع عدم الاذن والظاهر ان المراد به التحريم ويحمل الخبر على الاجير الخاص كما هو ظاهر الكلام وبه استدل في المفاتيح على الحكم المذكور الثاني في الاجير المشترك وقد عرفت تعريفه ورجوعه الى ثلثة اقسام الاول الاستيجار على عمل مجرد عن المباشرة مع تعيين المدة كان يستاجره على تحصيل الخياطة بنفسه او غيره يوما الثاني ان يستاجره على عمل مجرد عن المدة مع تعيين المباشرة كان يستاجره ليخيط له ثوبا بنفسه من غير ان يقيده بمدة والثالث ان يكون مجردا عنهما كان يستاجره على تحصيل خياطة ثوب بنفسه او غيره من غير تقييد بزمان وهذا يجوز له العمل لغير من استاجره لان مقتضى الاستيجار هنا بجميع اقسامه الثلثة انه يجب عليه ان يعمل ذلك العمل بنفسه او غيره اي زمان اراد ولم يملك المستاجر عمله ومنفعته على وجه لا يجوز له العمل لغيره كما في الاول بل له عليه ذلك العمل مطلقا الا ان يكون ثمة قرينة تدل على كونه في زمان خاص كالحج فانه يصير من قبيل الاجير الخاص او قلنا بوجوب العمل بعد الفراغ من العقد كما نقل عن شيخنا الشهيد فانه نقل عنه في بعض تحقيقاته ان الاطلاق في كل الاجارات يقتضي التعجيل والمبادرة الى الفعل وعلى هذا ينعدم الثلاث بينه وبين عمل آخر في صورة اعتبار المباشرة وفرع عليه منع صحة الاجارة الثانية في الصورة

المذكور هو الظاهر ضعف القول المذكور لعدم وضوح الدليل عليه لا من الاخبار ولا من الاعتبار قال في المسالك نعم ما قال واعلم ان الشهيد حكم في بعض
تحقيقاته بان الاطلاق في كل الاجارات يقتضي التعجيل وانه يجب المبادرة الى ذلك الفعل فان كان مجردا عن المدة خاصة فبنفسه لا تخيير بينه وبين
غيره فيقع الثاني بينه وبين عمل آخر في صورة المباشرة وفرع عليه منع صحة الاجارة الثانية في صورة التجرد عن المدة مع المباشرة كما منع في الاجير
الخاص وما تقدم في الاجارة للحج مؤيد لذلك فانهم حكموا بعدم صحة الاجارة الثانية مع اتحاد زمان الايقاع نصا او حكما كما لو اطلق فيهما او
عين في احدهما السنة الاولى واطلق في الاخرى ولا ريب ان ما ذكره احوط وان كان وجهه غير ظاهر لعدم دليل يدل على الفورية وعموم الامر بالايفاء
بالعقود ونحوه كلا يدل بمطلقه على الفور عندهم وعند غيرهم من المحققين سلمنا لكن الامر بالشيء انما يقتضي النهي عن ضده العام وهو الامر الكلي لا الافراد
الخاصة سلمنا لكن النهي في غير العبادات لا يدل على الفساد عندهم ولا استناد الى ما ذكر من الحج ليس بحجة بمجرده ويتفرع على ذلك جواز تأخير الصلوة
القضاء بحسب الامكان وعدمه وجواز اجارة نفسه ثانيا قبل الاتمام واما تخصيص الوجوب بصلوات مخصوصة في ايام معينة فهو من هذا الباب والفساد
الفاسد انتهى وهو جيد وجيه كما لا يخفى والله سبحانه العالم الثانية لا خلاف ولا اشكال في انه تملك الاجرة بنفس العقد كما في صحة المعاوضة اللازمة
والاجارة منها لكن لا يجب تسليمها الا بعد تسليم العين المستاجرة ان كانت الاجارة على عين وتمام العمل ان كانت الاجارة على عمل لا يجوز تأخيرها عن
الطلب الحال كذلك ومما يدل عليه بالنسبة الى تمام العمل ما رواه في الكافي في الصحيح والحسن عن هشام بن الحكم عن ابي عبد الله عليه السلام في الحمال والاجير قال لا يجف عرقه
حتى تعطيه اجرته وعن شعيب قال تكارينا لابي عبد الله عليه السلام قوما يعملون في بستان له وكان اجلهم الى العصر فلما فرغوا قال لمعتب اعطهم اجورهم قبل ان يجف عرقهم
والظاهر ان ذكر جفاف العرق كناية عن السرعة في الاعطاء وبالجملة فان الاجرة تتعلق بذمة المستاجر بمجرد العقد ولكن لا يجب التسليم الا بعد حصول احد
الامرين المذكورين واما قولهم يجب تسليم الاجارة مع الاطلاق فالظاهر ان المراد به اول وقت وجوب الدفع الذي هو عبارة عن تسليم العين او الفراغ من العمل
قال في المسالك بعد قول المصنف ويجب تعجيلها مع الاطلاق ومع شرط التعجيل ما صورته المراد بتعجيلها مع الاطلاق في اول اوقات وجوب دفعها وهو تمام
العمل وتسليم العين الموجرة لان تسليم احد العوضين تسليط على المطالبة بالاجرة بمقتضى المعاوضة الموجبة للملك ثم انه على تقدير ما ذكرنا من انه لا يجب التسليم
الا بعد احد الامرين المذكورين قالوا لو كان المستاجر وصيا لم يجز له التسليم قبل ذلك الا مع الاذن صريحا او بشاهد الحال ولو فرض توقف العمل على الاجرة
كالحج مثلا وامتنع المستاجر من التسليم كما استظهره في المسالك ايضا جواز الفسخ ولو شرط التعجيل في الاجرة على ما اقتضاه الاطلاق كما عرفت من انه يجب تعجيلها
مع الاطلاق نعم يفيد ذلك تأكيدا ويتفرع عليه تسلط المؤجر على الفسخ لو شرطه في مدة مضبوطة فاخل به ونحوه لو شرط القبض او تسليم العين
الموجرة فانه يصح عملا بعموم ادلة لزوم الشرط في العقود اللازمة ويتسلط على الفسخ مع الاخلال به كما في غيره وقد تقدم الكلام في ذلك في كتاب البيع
وتقدم القول بعدم تسلطه على الفسخ بل الواجب بعد الرفع الى الحاكم وجبره على القيام بالشرط فليرجع في تحقيق المسألة الى ما ... وعلى الخلاف في المسألة انما
قد منا انه لو شرط التأجيل في الاجرة صح ايضا بشرط ضبط المدة وكذا لو شرطها نجوما بان يدفع العين او يعمل العمل ولا يطالب بالاجرة الى الاجل المعين
او يقسطها بجعل لكل قسط اجلا معلوما منها فانه لا مانع من ذلك عملا بعموم الادلة وعدم ظهور المانع وكذا لا فرق بين الاجارة الواردة على عين معينة او الاجارة
المطلقة الواردة على ما في الذمة ولا خلاف عندنا في شيء من هذه الاحكام والله سبحانه العالم الثالثة قالوا لو وجد بالاجرة عيبا سابقا على القبض
فان كان الاجرة مطلقة وهي المضمونة تخير بين الفسخ واخذ العوض وان كانت معينة تخير بين فسخه لا يتعين على الاول بان المطلق يتعين بتعيين المالك ودفعه الى
المستحق كالزكوة فيكون له الفسخ لكونه معينة وله الابدال بالصحيح الذي هو مقتضى العقد وهو المشار اليه بالعوض في ... ما ذكره جملة من المتاخرين
او مقتضى الاطلاق الحمل على الصحيح وهو امر كلي لا ينحصر في المدفوع ودعوى تعينه بما ذكر ممنوع وفيه نظر ... انما له العوض ولو تعذر العوض
توجه الفسخ وتخير بينه وبين الرضا بالمعيب مع الارش ... بالعيب للعين المدفوع اليه ... تعذر عوضه ... والحكم في الثاني وهو ما اذا كانت معينة
فانه يتخير كما قدمنا نقله عنهم بين الفسخ والرضا به مع الارش ... تعينه ... البدل كما تقدم في كتاب البيع ودليله ظاهر مما تقدم في بيع المعيب ... العالم
ان يقول باختصاص هذا الحكم بالبيع كما هو مورد الدليل وظاهرهم انه لا دليل هنا على ما ذكروه الا الحمل على البيع وفيه ما لا يخفى فمن الجائز هنا اختصاص الحكم والفسخ
خاصة ولعل هذا يميل كلام المحقق الاردبيلي حيث قال واذا كانت معينة له الفسخ والارش كان دليله ظاهر مما تقدم في بيع المعيب ويمكن اختصاص البيع بالحكم لدليله
ويكون هنا الفسخ فقط بل ويمكن الانفساخ ايضا لعدم وقوع الرضا انتهى وهو جيد والله سبحانه العالم الرابعة الظاهر انه لا خلاف في انه لو استأجر دارا او دابة
او غيرهما من الاعيان فان له ان يوجرها على غيره اذا لم يشترط عليه المالك استيفاء المنفعة بنفسه ونقل الاجماع في كرة عليه وقيده جملة من الاصحاب منهم
العلامة والمحقق الشيخ علي وغيرهم بانه لا يسلم العين الى المستاجر الثاني الا باذن المالك للتعدي والا كان ضامنا لها واعترضه المحقق الاردبيلي فقال الاظهر
دليلا والظاهر عدم الاشتراط وعدم الضمان بدونه للاصل وللاذن بالاستيجار وقد سبقه الى ذلك شيخنا في المسالك فانه قوى جوازه من غير ضمان قال لان
تسليم العين من ضرورات الاجارة للعين وقد حكم بجوازها والاذن في الشيء اذن في لوازمه وبه يمنع كون القبض من لوازمها الا مع امكان استيفاء المنفعة بدونه
اقول الاظهر في الاستدلال على ذلك هو الاستناد الى الاخبار الدالة على جواز الاجارة ممن استاجر وقد تقدمت في كتاب المزارعة فان اطلاقها ظاهر في عدم
هذا الاشتراط وتقييدها بما ذكروه يحتاج الى دليل واضح وليس فليس يدل على ذلك خصوص ما رواه الحلبي في الصحيح في الفقيه عن علي بن جعفر عن اخيه قال
سألته عن رجل استأجر دابة فاعطاها غيره فنفقت ما عليه قال ان كان شرط ان لا يركبها غيره فهو ضامن لها وان لم يسم فليس عليه شيء واما هذا القول
مما اشتهر ايضا في كلام الاصحاب الى الصحيح المذكور وقد صرح فلا ان يوجرها باقل مما استاجر وما زاد بلا خلاف في انما الخلاف في جواز اجارة بالاكثر والمشهور
ذلك قال بعض محققي متأخري المتأخرين والاصل القاعدة دالة على جوازها باكثر من الاجرة ولو كان بجنسها نعم اثبات المنع ان احدث حدثا من عمارة وشبهها
انتهى ونقل جملة من المتأخرين الخلاف هنا عن الشيخ في المسكن والاجير والحانوت قال في كره قال الشيخ لا يجوز ان يوجر المسكن ولا الحانوت ولا الاجير باكثر مما استأجر
الا ان يوجر بغير جنس الاجرة او يحدث ما يقابل التفاوت وكذا لو سكن بعض الملك لم يجز ان يوجر الباقي بزيادة عن الاجرة هذا كلام المحقق ... والمفهوم
من كلام ... في موضع الخلاف من هذه المذكورات قال في كتاب المكاسب قال الشيخان اذا استاجر شيئا لم يجز ان يوجره باكثر مما استاجره به الا ان
يحدث فيه حدثا من مصلحة ونفع ... وقال المرتضى ... ظاهر انتهى ... تحقيق ... الحلال ... لا ... ولا ... كان ...

هو هذا الكتاب لا انه جرى القلم بما استطرادا فليرجع اليه من احب الوقوف عليه الخامسة المشهور بين الاصحاب انه لو استأجره ليحمل عليه متاعا الى موضع معين
باجرة في وقت معين فان قصر عنه نقص من اجرته شيئا جاز ولو شرط سقوط الاجرة ان لم يوصله فيه لم يجز وكان له اجرة المثل قال الشيخ في النهاية من اكترى من غيره دابة
على ان يحمل له متاعا الى موضع بعينه في مدة من الزمان فان لم يفعل ذلك نقص من اجرته كان ذلك جائزا ما لم يحط بجميع الاجرة فان احاط الشرط بالاجرة ابطل الاول وله
اجرة المثل ونحوه كلام ابن البراج وغيرهما الا ان ظاهر كلام ابن الجنيد انه متى احاط الشرط بالاجرة كان الوجه القضاء بالصلح فلا يسقط الاجرة
كلها ولا ياخذها جميعا وظاهر العلامة في المختلف ونقل عن ابنه فخر المحققين ايضا بطلان العقد لبطلان الشرط فيجب اجرة المثل شرطا او وصله الى المعين ام غيره وشرط
احاط بالاجرة ام لا ولا يخفى ما فيه فانه اجنبي عن مقابلة النقص كما يسقطها البائنة تعالى وقال ابن ادريس الاولى عندنا ان العقد صحيح والشرط باطل لان الله تعالى
قال اوفوا بالعقود وهذا عقد فيختلج في نحو الدليل والشرط اذا انضم الى عقد شرعي صح العقد وبطل الشرط اذا كان غير شرعي ولا يعضد بالدليل على ذلك من
كتاب ولا سنة متواترة ولا اجماع منعقد ولم يورد احد من اصحابنا هذه المسألة الا شيخنا في نهايته حسبما اتضح بالتواتر وغيره اقول ما ذكره ابن ادريس جيد على
اصله الغير الاصيل الذي يدل على ما ذكره الشيخ ما رواه المشايخ الثلاثة في الصحيح عن محمد بن مسلم قال سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول اني كنت عند قاض من قضاة
المدينة فاتاه رجلان فقال احدهما اني اكتريت من هذا دابة ليبلغني عليها من كذا وكذا الى موضع كذا وكذا فلم يبلغني الموضع فقال القاضي لصاحب الدابة بلغته الى الموضع قال لا
قد اعيت دابتي فلم تبلغ فقال له القاضي فليس لك كرى اذا لم تبلغه الى الموضع الذي اكترى دابتك اليه قال فدعوتهما الي فقلت للذي اكترى ليس لك يا عبد الله
ان تذهب بكرى دابة الرجل كله وقلت للآخر يا عبد الله ليس لك ان تاخذ كرى دابتك كله ولكن انظر قدر ما بقي من الموضع وقدر ما ركبته فاصطلحا عليه ففعلا
هذا صورة الخبر في التهذيب وفيه برواية الكافي ابن الاخير بعد حذف نقصانا واخلال بالمعنى المذكور في هذا المنقول وما رواه المشايخ المذكورون ايضا في الموثق عن
محمد الحلبي قال كنت قاعدا عند قاض من القضاة وعنده ابو جعفر عليه السلام جالس فاتاه رجلان فقال احدهما اني تكاريت ابل هذا الرجل ليحمل لي متاعا الى بعض
المعادن واشترطت عليه ان يدخلني المعدن يوم كذا وكذا لانها سوق اتخوف ان يفوتني فان احتبست عن ذلك حططت عن الكرى عن كل يوم احتبسته كذا وكذا وانه
فقال القاضي هذا شرط فاسد وفه كراه فلما قام الرجل اقبل الي ابو جعفر عليه السلام فقال شرطه هذا جائز ما لم يحط بجميع كراه وانت خبير بان الرواية الاولى من
الروايتين وان استدل بها الاصحاب للشيخ كما ذكرناه الا ان الظاهر انه لا دلالة فيها عند التامل ان غاية ما تدل عليه انه اذا اشترط عليه ان يوافي به الى الموضع المعين
في يوم معين صح ذلك فلو لم يفعل وجب الصلح باسقاط بعض الاجرة بنسبة ما تركه من الموضع ولم يبلغه فيه ولا دلالة فيها على اجرة المثل ايضا نعم الرواية الثانية
ظاهرة الدلالة على المطلوب فيتم ما يظهر من ذلك وقبله الشيخ المحقق الشيخ علي حيث حكم ببطلان الاجارة هنا قال في التذكرة بعد ذكر الصحيح الحكم المذكور كما قدمنا ذكره
عن الاصحاب هذا قول الاكثر لحسنة ورواية صحيحة وموثقة محمد بن مسلم والحلبي عن الباقر ويشكل بعدم تعين الاجرة لاختلافها على التقديرين كما لو باعه
بثمنين على تقديرين ومن ثم ذهب جماعة الى البطلان ويمكن حمل الاخبار على الجعالة الى آخر كلامه وفيه من عموم ادلة وجوب الوفاء بالعقود ووجوب الوفاء
بالشروط كتابا وسنة مما يقتضي بالصحة في هذا العقد وما ادعاه من البطلان بهذه الجهالة لا دليل عليه بل الدليل واضح في خلافه كالخبر المذكور ومثله
صحيحة ابي حمزة عن ابي جعفر عليه السلام قال سألته عن الرجل يكتري الدابة فيقول اكتريتها منك الى مكان كذا وكذا فان جاوزته فلك كذا وكذا زيادة ويسمي ذلك
قال لا باس به كله وهي مع صحتها صريحة في عدم اشتراط ما ادعاه من العلم وعدم الضرر بمثل هذه الجهالة وتمسكه في البطلان بما لو باعه بثمنين على تقديرين مردود
بانه وان قيل بالبطلان في ذلك الا ان مقتضى الاخبار الصحيحة كما تقدم تحقيقه في كتاب البيع هو الصحة وهو مؤيد لما ذكرناه هنا فانه يظهر ان ما ذكره من التنزيل على
الجعالة لا موجب له ولا ضرورة تدعو اليه على انه لا معنى لقوله في الرواية ما لم يحط بجميع كراه اذ الظاهر كما ذكره بعض المحققين هو صحة هذا الشرط في الجعالة
ولو كانت جعالة لم يتجه هذا الاستثناء ويؤيد ما ذكرناه ايضا ما صرح به جملة منهم من الصحة في قولهم ان خطته روميا فلك كذا او قولهم ان عملت
هذا العمل اليوم فلك درهمان وان عملته في غد فلك درهم كما سيأتي تحقيق ذلك ان شاء الله وبالجملة فان كلا من الفعلين المردد بينهما في هذه المواضع المعدودة
معلوم والاجرة معلومة والواقع لا يخرج منهما فلا مانع من الصحة والمعلومية على هذا الوجه كافية بمقتضى ما ذكرناه من الاخبار في البيع والاجارة ودعوى
الزيادة على ذلك بحيث يحكم بالبطلان مع عدمها يتوقف على الدليل وليس فليس والله سبحانه العالم السادسة اختلف الاصحاب فيما لو قال اجرتك كل شهر
بكذا فقيل بالبطلان مطلقا لجهالة العوضين الحاصل المقتضية للغرر اذ لا يلزم من مقابلة جزء معلوم من المدة بجزء معلوم من العوض كون مجموع العوضين معلومين فان
العوض هنا المجموع وهو مجهول وانما عليه اجرة المثل فيما سكن لعدم صحة الاجارة والى هذا القول ذهب ابن ادريس في المختلف وغيرهم وقيل ان الاجارة تصح في شهر
وتبطل في الباقي وله اجرة المثل ان سكن وهو المنقول عن الشيخين في المقنعة والنهاية وصرح في اللمعة وتبع وغيرهم والوجه فيه ان الشهر معلوم وكذا الاجرة فلا مانع من الصحة فيه نعم
يبطل الزائد لعدم اختصاصه بوجه معين واما الاجرة تابعة له ورجح المحقق الاردبيلي الصحة مطلقا في المسألة حيث قال بعد ذكر القولين المذكورين وههنا احتمال
ثالث وهو الصحة في كل ما حصل اشتراط العلم بحيث يمنع من هذا غير معلوم ولا ضرر ولا ضرر اذ كلما جلس شهرا يعطي ذلك في نفقته وضعفه خفي على هذا انتهى وهو جيد
بعينه معلوم بما قدمناه في سابق هذه المسألة من الاخبار المذكورة والعلل المأثورة اقول ويظهر من كلام ابن الجنيد هنا القول بذلك حيث قال على ما نقله
في المختلف ولا بأس ان يستاجر الدابة كل شهر بكذا وكل يوم بكذا ولا يذكر بينهما الاجل ولو ذكر ما عشرين سنة او اقل او اكثر جاز ذلك انتهى وهو ظاهر كما ترى في القول
بالصحة ولم اقف على من نقل عنه في كتب الاستدلال كالمسالك وغيره ولا اشار اليه وانما المشهور في كتبهم نقل القولين المذكورين وكيف كان فانك قد عرفت
مما قدمناه في تضاعيف المباحث السابقة ان الحق الحقيق بالاتباع هو الوقوف في موارد الاحكام على النصوص وعدم الالتفات الى ما اشتهر بينهم من القول بدون نص
او اصول لا تعتمد الا حجة وان تكلفوا لها التاويلات البعيدة والقول بالصحة هنا محتمل بل حسب الكفاية وقد عرفت قوته وقد اختلفوا ايضا فيما لو قال ان
عملته اليوم فلك درهمان وان عملته في غد فلك درهم فقيل بالصحة وهو خيار الشيخ في النهاية واللمعة تبعا للخلاف وحيث قال في الكتاب المذكور اذا استاجره ليخيط له ثوبا فقال ان
خطته اليوم فلك درهم وان خطته في الغد فلك نصف درهم صح العقد فيهما لان الاصل جواز ذلك والمنع يحتاج الى دليل وقوله المؤمنون عند شروطهم وفي اخبارنا ما
يجري مثل هذه المسألة بعينها منصوص وهي ان يستأجر منه دابة على ان يوافي به يوما بعينه على اجرة معينة فان لم يوافه به ذلك اليوم كان اجرتها اقل من ذلك وهذا جائز
وهذه مثلها بعينها انتهى وقال في المبسوط صح العقد فيهما فان خاطه في اليوم الاول كان له الدرهم وان خاطه في الغد كان له اجرة المثل وهو ما بين الدرهم والنصف ولا ينقص
من النصف الذي سمي ولا يبلغ الدرهم قال في المختلف وهذا القول اختاره في الخلاف وهو قول ابي حنيفة وقال ابن ادريس بطل العقد وتبعه عليه اكثر المتأخرين كالمحقق الثاني

الشهيد الثاني في ذلك وغيرهما ومن ذلك وغيرهم اعترض على كلام الشيخ فقال وقول الشيخ بالاصل ممنوع اذ يترتب عليه مفاسد وفرق بين صورة النقل
وصورة النقل لان صورة النقل اوجب عليه ان يوفيه في يوم بعينه وشرط ان لم يفعل ان ينقص من اجرته شيئا وصورة النزاع لم توجب شيئا معينا فطرقت
الجهالة اليه بخلاف الاول انتهى وفيه ان الاصل الذي تمسك به الشيخ اصل رئيس وهو العمومات الدالة على صحة العقود والشروط كما بالوسم وما غارضه
ليس الا مجرد دعواهم الجهالة في الصورة المذكورة ونحوها مما نقلته والدليل على الابطال بنحو هذه الجهالة غير ثابت بل المعلوم من الادلة كما عرفت خلافه
خلافه وما ادعاه من الفرق ايضا بين صورة النزاع ضعيف ايضا لان المنازع في تلك المسألة انما تمسك بما تمسك به هنا من الجهالة ورد الرواية بذلك والنقل
كما عرفت ومرجع الرواية الى انه ان ادخله في ذلك الوقت المعين فله كذا وان تخلف عنه فله نقص فهذه من الحق فيه نعم ما ذكره في تضعيف ما ورده عليه في
لف حيث قال وتفصيل الشيخ في ضعيف لان العقد ان صح فله المسمى وان بطل فله اجرة المثل ويكون وجوه كعدمه كسائر العقود الباطلة انتهى وقال في خطته
فارسيا فله درهمان وفي الرومي بدرهمين والفارسي بدرهم واحد فلا خلاف المتقدم الا ان ابن ادريس قال هنا بعد الحكم بالبطلان وان قلنا هذه جعالة كان
قويا فاذا فعل الفعل المجعول عليه استحق الجعل اعترض في المختلف بانه لم يكن يحيد النظر في الجهالة الى الجعل فيجب اجرة المثل وتجابه في الكتاب من الجعالة والعمل
الفعل كمن رد عبدي فله نصفه ومن رد عبدي فله كذا ومحله غير معلوم وكذا من رد عبدي من موضع كذا فله كذا مع الجهالة فيهما انتهى ولكل ففي غير هذه
عرفت من التحقيق في المقام والله سبحانه العالم السابعة قد تقدم انه لا خلاف ولا اشكال في ان الاجير يملك الاجرة بنفس العقد ولكن لا يجب التسليم الا
بتسليم العين المستاجرة ان كانت الاجارة على عين او تمام العمل ان كانت على عمل انما الكلام هنا في انه هل يتوقف استحقاق المطالبة بالاجرة بعد العمل
على تسليم العين المعمول فيها كالثوب يخيطه وشيء يصلحه ونحو ذلك ام لا اقوال ثلاثة فقيل بعدم التوقف هو اختيار ابن ادريس وغيرهما وقيل بالتوقف على التسليم
وهو مختار العلامة وتبعه المحقق الثاني وصرح جماعة وقيل بالفرق بينهما اذا كان العمل في ملك الاجير فيتوقف على التسليم وملك المستاجر فلا يتوقف لانه شبيه ببيع
الملك وهذا القول نقله في التذكرة وعلل القول بان العمل انما هو في ملك المستاجر وما يجري مجراه بمعنى انه وقع في ملك الاجير الا انما كانت بيد الاجير
كيد المستاجر لانه مأذون عنه ووكيل عنه او وديعة عنده فكانه عمل وهو في يد المستاجر فيكون ذلك مانعا من التسليم ولهذا لو عمل وهو في يده وكيله او
وديعة فالظاهر انه لا يحتاج الى التسليم والاظهر عندي الاستحقاق لعموم وجوب الوفاء بالعقود والشروط وخصوص ما تقدم من الاخبار الدالة على انه لا يجوز
عرقه حتى تعطيه اجرته وبالجملة فان العمل هو الذي يستحق به الاجير الاجرة عملا ونقلا والمعاشرة انما وقعت على مخاصمة والعين بيد الاجير امانة لا
يضمنها الا مع التعدي والتفريط فلا اعتبار بتسليمها عنده سواء كان العمل في ملك احدهما او لا ولا يتوقف تسليمها مع سلامتها على الاجرة المستحقة
بالعمل والروايات شاهدة بذلك وعلل الثاني كما ذكره في ذلك حيث اختاره بان المعاوضة لا يجب على احد المتعاوضين فيها التسليم الا مع تسليم الآخر قال
فالاجود توقف المطالبة بها على تسليم العين وان كان العمل في ملك المستاجر وعلى هذا النهج كلام المحقق المتقدم ذكره وفيه اولا ان ما ذكره من هذه القاعدة
في المعاوضة وان اشتهر في كلامهم الا انه لا دليل عليه بل الظاهر انما هو خلافه كما تقدم تحقيقه في المطلب الثالث في التسليم من الفصل الرابع في احكام العقود من
كتاب التجارة وثانيا ما عرفت من دليل القول الاول قال في لك وما نقله من الفرق يقول الثالث بان من كان في ملك المستاجر يتوقف على تسليمه لا يستلزم
تبعا للملك ولانه غير مسلم للاجير حقيقة وانما استعانة شغله فاستعين بالوكيل ومن كان في ملك الاجير توقف ومن وسط الوجها انتهى وفيه ما عرفت
ولعل ما رجحناه يميل من القول الاول كلام المحقق الاردبيلي في شرح حيث قال بعد نقل القول وينبغي اجبار الاجرة بالعمل ان كان ملكه ما نقله قبل اختاره وهو مما
ينبغي وغيرهم هو استحقاق الاجير طلب اجرته بعد اتمام العمل وان لم يكن تسليم العين الى المستاجر وكان العمل في ملك المستاجر بل سيما في لا سوء الى التسليم العين
عند الطلب مع عدم المانع الشرعي فلو منع كان عليه ضمانها والظاهر انه لا يستحق المستاجر المنع منه بتسليم فلو كان منع فله اتمام وهو خلاف ما سيأتي ان يعلها
الاجرة بمجرد العقد وقد قام الدليل العقلي والنقلي على عدم جواز منع المالك عن ملكه واستحقاقه الطلب قد حصل قبل العمل الا ... وهو في الاجارة ويدل
وجوب اجرة العقارات قبل الاستيفاء وعموم وخصوص ادلة لزوم الوفاء بالعقود والشروط والاخبار مثل حسنة هشام بن الحكم عن ابي عبد الله في الحمال
الاجير قال لا يجف عرقه حتى تعطيه اجرته وقد مرت اخبار البعض مثل المحقق الثاني والشهيد الثاني عدم استحقاقها الا بعد التسليم بعين ان كانت على الاجير
المستاجر لانه لا يلزم العوض لم يستحق طلبه المعاوضة الا بالتسليم وتسليم المنفعة انما هو بتسليم العين كما هو في البيع وفيه تامل يعلم مما تقدم والتسليم الذي
لا فرق له دليلا خصوصا اذا كان العوض منفعة بعد ثبوت الملك وفي البيع ايضا ان كان دليل فهو متبع لذلك والا فمنع مسألة انما يعلم مما نحن فيه
فقد قال انه لما كانت بيد الاجير وهي بمنزلة كونه بيد المستاجر لانه وكيل ومأذون في وضع اليد او وديعة فكانه نقل العمل والعين في يد المستاجر فيه ولا يؤخذ
كلام متين واتما نقلناه بطوله لتقف على جودة محصوله والله سبحانه العالم الثامنة قد صرحوا بان كل موضع يبطل فيه عقد الاجارة يجب فيه اجرة المثل
مع استيفاء المنفعة او بعضها سواء زادت عن المسمى او نقصت وعلل ذلك بان مقتضى البطلان رجوع كل عوض الى مالكه ولما بطل البيع يرجع الثمن الى المشتري
والثمن ولا يملك احدهما مال الآخر ولا منافعه لانه في الاجارة لما كان احد العوضين المنفعة وقد استوفاها من العين المستاجرة تعين رد ما وجب الرد
الى عوضها وهو اجرة المثل كما اذا تلفت احد العينين في المعاوضة الباطلة ولان الظالم على الموجر باخذ نفعه ماله بغير ثمن وانه في يده اما او اما
اعطاها باجرة لكنها من حيث بطلان العقد لم يسلم له فلا بد من العوض والمرجع فيه الى العرف المعروف فيه باجرة المثل سواء زادت عن المسمى او نقصت ثم انه هل
ظاهرهم مع الجهل ببطلان العقد اما مع العلم بالبطلان فان الاجير لا يستحق تلك الاجرة ولا يجب للمستاجر دفعها فان عمل الاجير والحال هذه يرجع الى التبرع
بعمله فلا يستحق شيئا بالكلية كمن عمل تبرعا بالشخص بغير اذنه بالاجرة فانه لا يستحق شيئا ولو دفع المالك له شيئا والحال هذه فانه يكون من قبيل العطايا
التي يستحق صاحبها الرجوع فيها مع بقاء العين عند الدافع مع التلف لانه سلطه عليه باختياره كما صرحوا به امثاله والظاهر ان الاجير لما لم العامل
تصرفه فيترتب عليه الضمان بل الظاهر ان المفهوم من كلامهم الضمان في الجهل ايضا وهو مشكل من حيث يجهل عدم صحتها عقد بينه انما دفع على انه مستحق
في اعتقاده ونظير وقوعه دلالة يكون موجبا لذلك فانه من قبيل عطايا الواقف ومن لم يرض بصحة وبطلان اذ لا يظهر ... ادعاه او حاولا
... عن الشهيد انه استثنى من اصل الحكم المذكور ما لو كان الفساد باشتراط عدم الاجرة في العقد او متضمنا له كما لو قال بغير اجرة فانه يستحق اجره وجوب
الاجرة ان يقول الى الحرف نقله نسخ من قول العامل على ذلك قال وهو حسن بقول القائل ان يقول بالنسبة الى الصورة الاولى وهو شرط عدم الاجرة ان نحو ذلك

نفسي لا عمل لك كذا وكذا بغير اجرة ان مرجع هذا الكلام الى التبرع بالعمل فلا استحقاق بقول المستأجر ولا اذنه الذي هو شرط في صحة العقد ايضا
فان هذا الشرط مناف لمقتضى معنى آجرتك كما تقدم في تعريف الاجارة من انها عقد ثمرته تمليك المنفعة الخاصة بعوض او عبارة عن نفس الثمرة
فالاظهر انه ليس بعقد فاسد بل اذن في العمل بغير اجرة والا فلا معنى لهذا اللفظ بل لا يمكن ان يتلفظ به عاقل عالم الا ان يقصد التجوز بلفظ آجرتك
والخروج عن معناه فهذا بحمد الله تعالى ظاهر واما بالنسبة الى الصورة الثانية وهي ترك ذكر الاجرة فانه يمكن ان يقال ان ترك ذكرها لا يدل على الرضا
بعدمها بل هو اعم اذ قد يكون لنسيان او جهل او لاعتقاد انه معلوم مقرر او لانه ينصرف الى العادة والعرف ويؤيده ان الاصل عدم التبرع ولهذا حكم مع
عدم صحة العقد باجرة المثل بناء على ذلك حتى يعلم الخروج عنه بدليل وبالجملة فان الترك اعم والعام لا دلالة له على الخاص وفي المسالك بعد ان نقل عن
التمهيد ما قدمنا ذكره قال وربما استشكل الحكم فيما لو كانت الاجارة متعلقة بالعين بمنفعة عين كدار مثلا فاستوفاها المستأجر بنفسه فان
اشتراط عدم العوض انما كان في العقد الفاسد الذي لا اثر لما تضمنه من التراضي بحسبه ونحو اجرة المثل كما لو باعه على ان لا ثمن عليه ثم اجاب بانه مع
اشتراط عدم الاجرة في الصورة المذكورة يكون تسليطه من قبيل العارية دون عقد الاجارة قال فان الاعارة لا يختص بلفظ مخصوص بل ولا يتوقف على
لفظ مطلقا ولا شك ان اشتراط عدم الاجرة صريح في الاذن في الانتفاع بغير عوض فلا يترتب عليه ثبوت عوض اجرة اقول وهذا ايراد آخر على القول المذكور
من غير الجهة التي قدمنا ذكرها ثم انه قال اما لو كان مورد الاجارة منفعة الاجير فعمل بنفسه مع فسادها فوجه عدم استحقاقه شيئا ظ لانه متبرع بالعمل ومباشر
لاتلاف المنفعة ثم انه اورد على ذلك ما لو كان عمله بامر المستأجر فانه يستحق اجرة المثل من حيث الامر كما في كل امر بعمل نعم لو كان عمله بغير سؤال
المستأجر وامره فانه لا يستحق شيئا بالكلية لتحقق التبرع ح اقول الظاهر ان هذا الايراد وما اشتمل عليه من التفصيل بين امر المستأجر وعدمه انما يتم
في الصورة الثانية وهو عدم ذكر الاجرة في العقد نفيا لا اثباتا والا ففي صورة اشتراط عدم الاجرة فانه وان امره المستأجر واذن له الا انه لا
اثر له مع اشتراطه على نفسه عدم الاجرة الراجع الى كونه متبرعا بالعمل كما عرفت ثم انه قال في المسالك بعد ذلك فان قلت اي فائدة في تسميته عقدا فاسدا مع ترتب
هذه الاحكام وما فائدة هذه الغاية قلت فساده بالنسبة الى الاجارة بمعنى عدم ترتب احكامها اللازمة لصحيح عقدها كوجوب العمل على الاجير ونحوه
لا مطلق الاثر انتهى التاسعة قد صرح جملة من الاصحاب بانه يكره استعمال الاجير قبل ان يقاطعه والظاهر انه لا خلاف فيه ويدل عليه من الاخبار ما رواه في الكافي
والتهذيب عن مسعدة بن صدقة في الموثق من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يستعملن اجيرا حتى يعلمه ما اجره الحديث وعن سليمان بن جعفر الجعفري في
الصحيح قال كنت مع الرضا عليه السلام في بعض الحاجة واردت ان انصرف الى منزلي فقال لي انطلق معي فبت عندي الليلة فانطلقت معه فدخل الى داره مع المغيب
فدخل فنظر الى غلمانه يعملون بالطين اواري الدواب وغير ذلك واذا معهم اسود ليس منهم فقال ما هذا الرجل معكم قالوا يعاوننا ونعطيه شيئا قال
قاطعتموه على اجرته فقالوا لا هو يرضى منا بما نعطيه فاقبل عليهم يضربهم بالسوط وغضب لذلك غضبا شديدا فقلت جعلت فداك لم تدخل على نفسك
فقال اني قد نهيتهم عن مثل هذا غير مرة ان يعمل معهم احد حتى يقاطعوه على اجرته واعلم انه ما من احد يعمل لك شيئا من غير مقاطعة ثم زدته لذلك الشيء
ثلاثة اضعاف على اجرته الا ظن انك قد نقصته اجرته فاذا قاطعته ثم اعطيته اجرته حمدك على الوفاء فان زدته حبة عرف ذلك لك ورأى انك قد زدته واعتبر ان
ظاهر هذين الخبرين انما هو التحريم الا انهم كثيرا ما يؤكدون في النهي عن المكروهات بما يوهم الحاقها بالمحرمات وفي المستحبات بما يكاد
يدخلها في حيز الواجبات وعلى هذا فربما يستفاد من خبر الثاني جواز الضرب على فعل المكروه ويحتمل ان يقال ان ذلك وان كان مكروها الا انه من
حيث مخالفة امر المولى حيث انه قد نهاهم عن ذلك مرارا كان ما فعلوه محرما فيجوز التأديب عليه فلا اشكال بقي الكلام في انه في الشرائع عد من جملة ما يكره
هنا تضمينه الا مع التهمة حيث قال ويكره ان يستعمل الاجير قبل ان يقاطعه على الاجرة وان يضمن الا مع التهمة والاول من هذين الفردين قد عرفت
الكلام فيه واما الثاني فهو لا يخلو من الاجمال الموجب لتعدد الاحتمال ولهذا قال في المسالك فيه تفسيرات الاول ان يشهد شاهدان على تفريطه فانه
يكره تضمينه العين اذا لم يكن متهما الثاني لو لم يقم عليه بينة وتوجه عليه اليمين يكره تحليفه ليضمنه كذلك الثالث لو نكل عن اليمين المذكورة
وقضينا بالنكول ليكون ح كره تضمينه كذلك الرابع على تقدير ضمانه وان لم يفرط كما اذا كان صانعا على ما سيأتي يكره تضمينه ح مع عدم تهمته بالتقصير
الخامس يكره ان يشترط عليه الضمان بدون التفريط على القول بجواز الشرط السادس لو اقام المستأجر شاهدا عليه بالتفريط كره ان يحلف معه ليضمنه
كذلك والاربعة الاول سديدة والخامس مبني على صحة الشرط وقد بينا فساده وفساد العقد به والاخيران فيهما ان المستأجر لا يمكنه الحلف الا مع العلم
بالسبب الذي يوجب الضمان ومع فرضه لا يكره تضمينه لاختصاص الكراهة بعدم تهمته فكيف مع تيقن ضمانه انتهى اقول لا يخفى ان الكراهة حكم شرعي
يتوقف على الدليل كالوجوب والتحريم والاستحباب ومتى ثبت الاستحقاق بوجه شرعي بالبينة واليمين والنكول ونحو ذلك لا وجه لكونه يكره المطالبة من غير دليل
يدل على ذلك وربما يظهر في اكثر هذه المواضع المعدودة والاظهر عندي حمل ذلك على الصانع والقصار ونحوهما ممن يعطى الاجر ليصلح فيفسد او يتلف فان
الروايات قد اختلفت في تضمينهم مع دعوى التلف وعدم التفريط فالاكثر من الاخبار على تضمينهم مع التفريط وجملة من الاخبار قد تضمنت انه لو كان مامونا
فلا ضمان عليه ومتهما ضمنه وبعض الاخبار يدل على عدم التضمين مطلقا ولو نوقش بالجمع بحمله على عدم التضمين الا مع التهمة وسيأتي تحقيق الكلام في ذلك ان شاء الله تعالى بنقل
وبسط الاخبار والاقوال في المطلب الثالث في الاحكام واما قوله ان الخامس مبني على صحة الشرط وقد بينا فساده ففيه انا قد بينا صحته بما هو ظاهر الاخبار
كما تقدم في الموضع الخامس من المطلب الاول الا ان فيه ما عرفت من ان مجرد صحته وجوازه لا يستلزم الكراهة بل الاصل صحته وجوازه من غير كراهة كغيره من الامور الجائزة
المباحة حتى يقوم دليل على الكراهة والله سبحانه العالم العاشرة قد صرحوا بان المنفعة تملك بنفس العقد كما تملك الاجرة به ووجهه ظاهر مما تقدم في المسألة
الثانية من مسائل هذا المطلب من اقتضاء صحة المعاوضة لزومها ونقل الملك في كل من العوضين من احدهما الى الآخر كالبيع ونحوه من عقود المعاوضات اللازمة والاجارة
من جملتها فالمنفعة هنا تنتقل الى المستأجر بنفس العقد وان كان انما يستوفيها بالتدريج شيئا فشيئا وهو غير مناف للملك اذ لا يشترط في التمليك وجود المملوك
ملك المستأجر لها هنا على حسب ملك الموجر لها ولم يخالف في ذلك الا بعض العامة حيث زعم ان المستأجر لا يملك المنفعة بالعقد لانها معدومة بل يملكها على التدريج
شيئا فشيئا بتعدد وجودها او حدوثها وبنى على ملك الموجر وجعل ملك الاجرة تابعا لملك المنفعة فلا يملكها الموجر الا تدريجا كذلك وضعفه اظهر من ان يخفى وكما
يملك الموجر الاجرة بمجرد العقد كذلك يملك المستأجر المنفعة بمجرده ولا فرق بينهما الا بان

بتسليم الاجرة موقوف على دفع العين المستاجرة ان وقع الاستيجار على منفعة تلك العين او بتمام العمل ان وقع على العمل كما تقدم والمنفعة يجب تسليمها مع المطالبة بتسليم العين التي يراد الانتفاع بها ان كان كذلك و عمل الاجير ان كان الاستيجار على عمله وقيل يمكن جواز منع كل واحد منهما عما في يده حتى يتسلم كما قيل في البيع والشراء وهذا في غير العمل كالعين المستاجرة للانتفاع من دار ودابة ونحوهما اما العمل كالخياطة فانه يجب عليه العمل لا يجب تسليم الاجرة اليه الا بعد كماله والفرق بينهما ان العمل مقدور للعامل فيعمل ثم ياخذ حقه بخلاف المنفعة فانها انما تستوفى باستعمال المستاجر مع مضي الزمان وليس على الموجر الا تسليم العين وقد فعل فيترتب عليه وجوب دفع الاجرة ويحتمل فيه ما ذكره الا انك قد عرفت ما فيه في كتاب البيع وقد تقدمت الاشارة اليه ايضا في المسألة السابقة من مسائل هذا المطلب الحادية عشر قيل يشترط اتصال مدة الاجارة بالعقد فلو اطلق او عين مدة متاخرة عن العقد بطل العقد وهو منقول عن الشيخ وعن ابي الصلاح متابعة الشيخ في [illegible] ونقل عن الشيخ الاحتجاج على ما ذكره [illegible] عقد الاجارة حكم شرعي لا بد له من دليل شرعي وليس على ثبوت الاجارة في الموضعين المذكورين دليل فوجب ان لا يكون صحيحا واحتج ابو الصلاح على الموضع الذي تبع فيه الشيخ بان صحة الاجارة متوقفة على التسليم واجيب عن حجة الشيخ بان الدليل موجود وهو الادلة العامة كتابا وسنة على وجوب الوفاء بالعقود والاصل وعن حجة ابي الصلاح بالمنع من توقف الصحة في مطلق الاجارة بل هو عين المتنازع ومحل البحث سيما مع ما عرفت من اصالة الصحة وعموم الادلة الدالة على الصحة حتى يقوم دليل على خلاف ذلك واورد على هذا القول في المسالك ايضا بان شرط الاتصال يقتضي عدمه لان كل واحد من الازمنة التي تشتمل عليها مدة الاجارة معقود عليه ليس متصلا منها بالعقد سوى الجزء الاول حتى كان اتصاله باقي الاجزاء غير شرط فكذا [illegible] الجميع [illegible] الزمان المشروط في العقود [illegible] بتعيين [illegible] الابتداء والانتهاء امر واحد لا تعدد فيه والاتصال والانقطاع انما هو بالنظر الى طرفه لا الى اجزائه المركب منها والا لم يتم وصفه بالاتصال والانقطاع كما لا يخفى وبالجملة فلا يظهر لي وجه صحيح لما اورده [illegible] عدم الاتصال وهو الظاهر لما عرفت اما مع الاطلاق فينبني على ما ياتي في القول الثاني وقيل ان الاطلاق يقتضي الاتصال فلو لم يعين مبدأ اقتضى العقد كون ابتدائها متصلا بالعقد فيكون [illegible] مقتضى العرف حتى ادعى بعضهم [illegible] وهو جيد ان ثبت ما ادعوه من دلالة العرف على ما ذكروه والا بطل للجهالة وظاهر جملة من الاصحاب كالمحقق [illegible] في دلالة العرف على ما ادعوه قال في المسالك والاقوى الجواز مع الاطلاق ان دل العرف على اقتضائه الاتصال ونحوه [illegible] القول بان الاطلاق يقتضي الاتصال مطلقا [illegible] انه اعم من ذلك والعام لا يدل على الخاص الا ان يكون هناك قرينة على ارادته فلا نزاع وبالجملة فالقول بذلك على الاطلاق ضعيف [illegible] دعوى العموم مع الاطلاق مطلقا كما يظهر من ابن ادريس وابن البراج قال في [illegible] قال الشيخ اذا استاجر الدار شهرا ولم يقل من هذا الوقت واطلق بطلت قال ابن البراج وابن ادريس [illegible] التحقيق ان نقول ان كان العرف في الاطلاق يقتضي الاتصال فالحق ما قاله ابن البراج وان كان لا يقتضيه فالحق ما قاله الشيخ [illegible] دون [illegible] انتهى وهو جيد [illegible] في صورة الاطلاق مع عدم اقتضاء العرف الاتصال [illegible] الى التاخير المخل [illegible] ثم قال وكذا لا يبعد البطلان مع تعين الاتصال [illegible] كان المنفعة بعد العقد مستحقة للغير [illegible] الاطلاق [illegible] الموجر [illegible] للاجارة [illegible] صحة الاجارة [illegible] تلك المدة [illegible] ويبقى [illegible] انتهى اقول هذا ملخص كلامهم في هذه المسألة وانت خبير باني لم اقف على نص في هذا المقام [illegible] في اصل المسألة [illegible] الا ان الظاهر من جملة من الروايات الواردة في نكاح المتعة هو ان الاطلاق يقتضي الاتصال ففي رواية ابان بن تغلب عن ابي عبد الله عليه السلام كيف اقول لها اذا خلوت بها قال تقول اتزوجك متعة على كتاب الله وسنة نبيه لا وارثة ولا موروثة كذا وكذا يوما وان شئت كذا وكذا سنة بكذا وكذا درهما [illegible] قليلا كان او كثيرا فاذا قالت نعم فهي امراتك وانت اولى الناس بها الحديث وفي رواية هشام بن سالم قال قلت كيف نتزوج المتعة قال تقول يا امة الله اتزوجك كذا وكذا يوما بكذا وكذا درهما فاذا مضت تلك الايام كان طلاقها في شرطها [illegible] وفي معناها روايات اخر [illegible] اطلاق العقد عند ذكر الاتصال مع حكمه [illegible] بصحة العقد وترتب الاحكام عليه فلولا ان الاطلاق يقتضي الاتصال لما حكموا بالصحة [illegible] سيما رواية ابان [illegible] فاذا قالت نعم فهي امراتك فانها صريحة في انه بعد تمام العقد تترتب المنفعة وحل النكاح ومن المعلوم ان باب النكاح [illegible] الاجارة لما تكاثر في الاخبار من [illegible] على الاحتياط في الفروج لما يترتب عليه من النسل الى يوم القيامة [illegible] باب الاجارة [illegible] فكيف النكاح والمتعة [illegible] المستاجرة كما يشير اليه جملة من احكامها وبه يظهر قوة ما قدمنا نقله عن الفاضلين [illegible] كلام ابن البراج وابن ادريس [illegible] العقد مع الاطلاق لذلك وان لم يصرحا كما صرح المحقق وما ادعوه من الجهالة على تقدير الاطلاق [illegible] وكذا ما قيل انه عام والعام لا يدل على الخاص [illegible] لا تعويل عليه بعد ما عرفت من دلالة النصوص على ما ذكرنا ومما يؤيد القول المشهور [illegible] ما ورد في مسألة المتعة في رواية بكار بن كردم قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يلقى المراة فيقول لها زوجيني نفسك شهرا ولا يسمي الشهر بعينه ثم يمضي فيلقاها بعد سنين قال فقال له شهره ان كان سماه وان لم يكن سماه فلا سبيل له عليها [illegible] صريح في المراد والله العالم الثانية عشر اذا سلم الموجر العين المستاجرة للانتفاع بها مدة [illegible] يمكن الانتفاع فيها واستيفاء المنفعة ولم ينتفع المستاجر بها لزمت الاجرة للزوم العقد وتسليم الموجر وانما التقصير من المستاجر [illegible] ويؤيد ذلك ما رواه في [illegible] عن اسمعيل بن الفضل قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل استاجر [illegible] بما [illegible] ولا فرق في ثبوت الاجرة عليه بالتسليم ومضي المدة المذكورة بين كون الاجارة صحيحة [illegible] القاعدة المشهورة عندهم من ان كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده ولكن مع الفساد يلزم اجرة المثل لما فات من المنافع في يده قالوا وفي حكم التسليم ما لو بذل العين فلم يتسلمها المستاجر حتى [illegible] المدة التي يمكن الاستيفاء فيها فانها تستقر الاجرة الا انه لا بد من تقييده بالصحيح [illegible] من حيث عدم القبض [illegible] الاجارة واستقرار الاجرة في الصحيح والمثل انما يثبت من حيث صحة العقد الموجب لذلك وهو هنا غير حاصل قالوا ولو استاجره [illegible] فلم يقطعه [illegible] المستاجر استقرت الاجرة اما لو زال الالم عقيب العقد سقطت الاجرة والوجه [illegible]

غير عذر فان الاجرة تستقر بالعقد والتمكين والوجه الثالث بطلان الاجارة بالتعذر وذلك انه لا يتعلق الاجارة الموجب للتحجر هو تحصيل المنفعة و
اللازم هنا انما هو التقصير بادخال الالم المنهي عنه شرعا وعرفا فلا يصح استيجاره هنا كما لا يصح الاستيجار على قطع يد من غير سبب موجب لذلك نعم لو كان
ثم تسبب كما اذا كانت سنه اكلة يخاف من سريان الضرر الى الصحيح منها فانه يجوز والله سبحانه العالم الثالثة عشر لو استاجر شيئا فعرض التلف ولكن عرض له
نقصان في المنفعة او عرض له ما يوجب زوال المنفعة كلها فهنا صور لانه اما ان يتلف العين المستاجرة لاستيفاء المنافع منها قبل القبض ولا اشكال في بطلان
الاجارة لان استيفاء المنفعة هنا بمنزلة العوضين فاذا فات قبل قبضه بطل كما في البيع واستيفاء المنفعة هنا كالقبض في البيع كما ان استيفاء البعض كقبض بعض
المبيع الثانية ان تتلف العين بعد القبض وقبل استيفاء شيء من المنافع والحكم كما تقدم من بطلان الاجارة لفوات احد العوضين الثالثة ان يكون التلف بعد القبض
واستيفاء بعض المنفعة والحكم فيها انه يصح فيما قبضه ويبطل فيما بقي ومثله ما لو تجدد فسخ الاجارة والحال كذلك ويرجع من الاجرة بما قابل المتخلف ويوزع
بقسط المسمى على جميع المدة قال في المسالك وحيث يبطل البعض يقسط المسمى على جميع المدة ويثبت للماضي ما قابله منها ثم ان كانت متساوية الاجزاء فظاهر
والا فطريق التقسيط ان يقوم اجرة مثل جميع المدة ثم تقوم الاجزاء السابقة على التلف وينسب الى المجموع ويؤخذ من المسمى بتلك النسبة الرابعة ان يتلف
بعض العين خاصة فالحكم في التالف كما تقدم ويتخير هنا في الباقي بين الفسخ لتبعيض الصفقة وبين الامضاء بحصته بقسطها من الاجرة الخامسة ان لم يتلف
شيء منها ولكن نقصت المنفعة بحدوث عيب كان ينقص ماء الارض او ماء الرحا او عرج الدابة او مرض الاجير او نحو ذلك والحكم انه يثبت الفسخ للمستاجر كما هو المشهور
قال ابن البراج اذا استاجر رحى وانهارا وقل الماء الى ان لحق بالطحين ذلك نظر في الضرر فان كان ضررا فاحشا كان له ترك الاجارة وان كان غير
فاحش كانت الاجارة لازمة له قال في المختلف بعد نقل ذلك عنه والاجود ان له الفسخ سواء كان الضرر فاحشا او غير فاحش لانه يتضرر به وقد قال عليه السلام لا ضرر ولا
ثم انه قال فان استاجر رحى والماء فيها فانكسر احد الحجرين والدوارة كان له فسخ الاجارة فان عاد صاحب الرحى ما انكسر من ذلك قبل الفسخ لم يكن له بعد
ذلك الفسخ ولكن يرفع عنه من الاجرة بحساب ذلك فان اختلفا في مبلغ العطلة كان القول قول المستاجر الا ان يكون للموجر بينة والاجود ان له الفسخ لتبعيض
الصفقة انتهى السادسة ما لو عرض له ما يوجب زوال المنفعة كما لو استاجر ارضا للزراعة الا انه قد استولى عليها الماء بحيث لا ينحسر عنها مدة يمكن فيها
الزراعة والظاهر انه لا اشكال في بطلان الاجارة لان من شرط الاجارة ان يكون للعين نفع يترتب عليها فكانه استاجر ما لا نفع فيه فهو تضييع للمال
ولو كانت مما ينقطع عنها الماء احيانا فان علم مقدار ما ينقطع عنها الماء وتصلح للزراعة فالظاهر انه لا اشكال في الصحة والا فلا للجهالة الموجبة للغرر و
الله سبحانه العالم الرابعة عشرة قالوا يشترط تعيين الحمولة بالمشاهدة او الكيل او الوزن والراكب والمحمل فلا بد من الرؤية او الوصف وليس له البدل مع الفناء الا بالشرط و
مشاهدة الدابة المركوبة او وصفها وتعيين وقت السير ليلا او نهارا اقول تفصيل البحث في هذه الجملة هو انه لا ريب في معرفة هذه المذكورات
وتعيينها التي ترتفع بها الجهالة الموجبة للغرر الموجب للبطلان في العقود واما بالنسبة الى المحمول على الدابة فلا بد في اعتباره باحد الثلاثة المذكورة في كل ما يناسبه
الا ان بعض محققي المتاخرين صرح بانه لا يكفي ذلك على الاطلاق كما هو ظاهر كلامهم فاوجب في المشاهد امتحانه باليد تخمينا لوزنه ان كان في ظرف لما في العيان
من الاختلاف في الثقل والخفة مع التفاوت في الحجم واوجب في المعتبر باحد الامرين انه لا بد من ذكر جنسه للاختلاف الفاحش باختلاف الاجناس وان اشتركت
في كونها مكيلة او موزونة قال فان القطن مثلا يتضرر من جهة انتفاخه بدخول الريح فيه فيزداد ثقله في الهواء والحديد يجتمع على موضع من الحيوان فربما عقره ويحمل
بعض الاجناس ويصعب على بعض الحفظ في بعضها كالزجاج صعب وملخص الكلام في ذلك هو انه لما كان الضابط التوصل في معرفة المجهول الى ما يرفع جهالتها
فلا بد من ذكر جنسه مع التقدير باحد الامرين المذكورين ليرتفع الجهالة بحذافيرها وهو حسن واما بالنسبة الى الراكب والمحمل فللاختلاف بالثقل والخفة فلا بد
في الراكب من الاعتبار بالمشاهدة او الوزن مع عدمها قالوا وفي الاكتفاء فيه بالوصف من ضخامة ونحافة وطول وقصر ونحو ذلك اجود لاندفاع الغرر بذلك
التام الرافع للجهالة ولا بد في المحمل بكسر الميم الثانية كمجلس احد المحامل وهو شقاق يوضعان على البعير يجلس فيهما المتعادلان من الاعتبار بالمشاهدة او الوزن
مع ذكر الطول والعرض لاختلافها في السهولة والصعوبة الا ان يكون شايعا معلوما لا جهالة فيه فينصرف اليه الاطلاق وكذا الحكم ايضا في الالات التي
يصحبها المسافر كالقربة والسفرة والاداوة ونحو ذلك فانه لا يكفي مجرد ذكرها بل لا بد من معرفة قدرها وجنسها الا مع جريان العادة بالحمل منها مثلا
واما بالنسبة الى الزاد فلما عرفت ايضا فلا بد من تعيين قدره لترتفع الجهالة واما انه ليس له بدله بعد الفناء الا مع الشرط فان المتبادر من الزاد هو ما يتقوت
به المسافر في طريقه ويكفيه هو وقد اشترطه والمراد حينئذ يغني بالاكل المعتاد وحلول فضول المال هنا فانه ليس له ابداله لان يرجع تقصيره الى فعله بنفسه اما لو كان
فناؤه بنحو آخر كضياعه او غير معتاد او سرقة او سقط منه في الطريق فانهم صرحوا بان له ابداله تنزيلا للاطلاق على المعتاد المتعارف ويكون حكم البدل

حكم البدل

في ذلك هذا كله مع عدم شرط الابدال والا فلا اشكال في الابدال عملا بالشرط المذكور واما بالنسبة الى مشاهدة الدابة او وصفها مع عدم المشاهدة فلما
في عدم ذلك من الجهالة لما علم من اختلاف الدواب في القوة والضعف والخشونة والسهولة وزاد بعضهم ايضا اشتراط الذكورة والانوثة اذا كانت للركوب فان الانثى
اسهل والذكر اقوى قال ويحتمل العدم لان التفاوت بينهما يسير فلم يكن معتبرا في نظر الشارع هذا فيما لو كانت الاجارة معينة اما لو كانت في الذمة بمعنى انه استاجره لحمل
على دابة الى الموضع الفلاني فانه لا يحتاج الى وصف ولا مشاهدة بل الواجب عليه حمله وايصاله الى الموضع المذكور كيف اتفق على وجه لا يتضرر فيضمن مع الضرر واما
بالنسبة الى تعيين وقت السير فللاختلاف الناشئ في ذلك الوقت الموجب للجهالة فان كانت هناك عادة ينبغي عليها في سلوك تلك الطريق وجب الرجوع اليها واكتفي بها
لانصراف الاطلاق اليها والا وجب تعيين الوقت لما ذكرناه نعم يشكل التعيين في المختلف سيره ولم يمكن المقيد التعيين فيها كطريق الحج فان مقتضى وجوب بيان السير عدم صحة
الاستيجار فيها الا ان يستقر العادة بسير مخصوص في تلك السنة بحسب ما يناسبها عادة من السير ولهذا انه يمنع في كثير من الاستيجار في الطرق التي ليس لها منازل
مضبوطة اذا كانت مخوفة لا يمكن ضبطها باختيارها والله سبحانه العالم الخامسة عشرة قد صرح جملة من الاصحاب بان كل ما يتوقف عليه توفية المنفعة
فهو على الموجر كالقتب والزمام والحزام والسرج والبرذعة في الدابة ورفع الحمل وشد الاحمال وحطها والقائد والسائق ان شرط مصاحبته والمداد في الكتابة
والخيوط في الخياطة ونحو ذلك وعلل بتوقف المنفعة الواجبة عليه بالعقد على ذلك فيجب من باب المقدمة وقيل ان الواجب على الموجر انما هو العمل لان ذلك هو
المفهوم من اجارة العين اما الاعيان فلا تدخل في مفهوم الاجارة على وجه يجب ايفاؤها الا في مواضع نادرة تثبت على خلاف الاصل كالرضاع و
الاستحمام والخيوط للخياطة والصبغ للصباغة والكحل للكحال فالاقوى الرجوع الى العرف فان انتفى او اضطرب فعلى المستاجر لما عرفت اقول الظاهر هو

والتفصيل في المقام بان يقال ان بعض هذه الاشياء على الموجر بلا اشكال ولا خلاف فيها كعلم مثل عمارة الحيطان والسقوف والابواب ونحو ذلك وتنقية
المساكن ومجاري المياه ونحو ذلك في اجارة الارضين والرحل والقتب ونحو ذلك مما [illegible] في اجارة الدابة وضابطه ما جرت العادة [illegible] الركوب
وبعضها على المستاجر بغير خلاف يعرف ولا اشكال [illegible] كالحبل في استقاء الماء والدلو والبكرة ونحوها وقد وقع الخلاف في الخيوط للخياطة والمداد للكتابة
والصبغ للصباغ والكش للتلقيح وقد جزم [illegible] بانها على الموجر ومثله في اللمعة بالتقريب المتقدم حيث قال الاصل انما يتوقف عليه توفية المنفعة فعلى الموجر
مثل له في اللمعة بجملة مما قدمنا ذكره في صدر المسالة ومثل له [illegible] بالخيوط في الخياطة والمداد في الكتابة وظاهر المسالك والروضة الرجوع في ذلك
الى العرف فان انتفى او اضطرب فعلى المستاجر بالتقريب المتقدم وجزم فيه بدخول المفتاح في اجارة الدار معللا له بان [illegible] على ما قد
نقلناه عنه من الكلية وفيه ان التعليل بتمامية الانتفاع لا يتم كليا لانه قد صرح سابقا على هذا الكلام في الشرط الرابع بانه يلزم موجر الدابة كل ما يحتاج اليه
في امكان الركوب من الرحل والقتب والحزام والزمام [illegible] في زمن [illegible] تحمل وشدة تردد [illegible] اللزوم [illegible] فكيف [illegible]
[illegible] جوابه من ان المنقول لا يدخل في الاجارة الثابت الا مع العادة او التبعية ولهذا قال [illegible] بنا على ما قدمنا نقله عنه من عدم العمل بالكلية المذكورة
الا ان التعليل بانه تابع للغلق المثبت [illegible] وكالجزء منه هذا بخلاف [illegible] القفل فلا يجب تسليمه لانتفاء التبعية انتهى [illegible]
بانه يعتبر العائد [illegible] مع العادة فيهما او لاحدهما وكذا يجب اعانته على الركوب والنزول [illegible] ان كان يمكنه ذلك [illegible] الجمل [illegible]
[illegible] او [illegible] ولكن لا يقتضيه العادة بذلك كالمراة والشيخ الكبير والمريض ولو كان المستاجر قويا يتمكن من فعل ذلك بنفسه لم يجب انه كان ذلك مع
اشتراط المستاجر على الاجير [illegible] او اقتضاء العادة [illegible] في اجارة [illegible] الذمة اما لو كانت مخصوصة بدابة معينة [illegible]
تقتضي العادة بذلك بجميع [illegible] على الراكب [illegible] والله سبحانه العالم [illegible]
او [illegible] ما يرفع الجهالة وكذا [illegible] معرفة [illegible] بالمشاهدة او الوصف [illegible] لا بد من تقدير العمل بالزمان كيوم ونحوه الا ان [illegible]
[illegible] معينة معلومة [illegible] المشاهدة [illegible] الزمان [illegible] الاختلاف [illegible]
[illegible] المشي وحرارته ولو اجر الدابة [illegible] كانت الاجارة [illegible] مدة [illegible]
الدابة المستعملة في [illegible] بالمشاهدة والوصف [illegible] لا بد من المشاهدة [illegible] المشاهدة [illegible]
[illegible] بانها تختلف فبعضها [illegible] البقر [illegible] الاختلاف [illegible]
دون الوصف [illegible] فان ما ذكر من هذه الاشياء انما [illegible] بالوصف [illegible] انما [illegible] على الظاهر [illegible]
والوصف [illegible] عليها الا ان المسالك [illegible] بالمشاهدة [illegible] بذلك [illegible] فان ما ذكر [illegible] هذه الاشياء
يظهر بالمشاهدة [illegible] بالعمل [illegible]
السابعة [illegible] المستاجر دابة للسير [illegible] الاحكام [illegible]
زيادة على العادة او [illegible] باللجام [illegible]
بالضرب [illegible]
ضمانا والمراد بكبح الدابة باللجام جذبها به لتقف عن السير [illegible] اللجام [illegible]
انفسخ العقد [illegible] على دابة معينة [illegible] المستاجر [illegible] الاجارة [illegible]
[illegible] المقصد ولا تتعين [illegible] بالتعيين [illegible] التسليم بحيث يكون للركوب [illegible] المالك [illegible]
على الوجه المتعارف [illegible] التعيين [illegible]
لا خصوصية للدابة [illegible] المذكورة [illegible] الراكب [illegible]
ومنها ان ظاهر كلام جماعة [illegible] لا بد من تعيين الراكب [illegible] الاستيجار للركوب بمشاهدة او وصف [illegible] الراكب [illegible]
كره بعد ان اشترط المعرفة بالمشاهدة ونقل عن بعض الشافعية [illegible] الجهالة [illegible]
[illegible] المشاهدة [illegible] للركوب [illegible]
[illegible] الغير [illegible] يكون [illegible]
بالصلاة [illegible] المذكورة [illegible]
عن ابي [illegible] قال سالته عن رجل استاجر دابة [illegible]
شيء فانها كما ترى ظاهرة في انه مع [illegible] يجوز له ان [illegible] المشاهدة [illegible]
بينهم وهي [illegible] مما ذكروه من اشتراط المشاهدة او وصف الراكب كما قدمنا نقله عنهم بالتقريب المذكور [illegible] الظاهر [illegible]
المذكورة في استيجار البيت للسكنى [illegible] وتقييد [illegible] بالتقريب [illegible] ان الظاهر [illegible] المستاجر
سقي الدابة وعلفها فلو اهمل [illegible] لزم [illegible] المالك [illegible]
ذلك على المالك الا مع الشرط [illegible] الوجوب [illegible] عليه [illegible]
حيث [illegible] في الرهن والوديعة وظاهرهم الاتفاق على عدم [illegible] المالك [illegible] المستاجر بذلك [illegible] الدابة [illegible]
[illegible] مال الغير [illegible] انما الخلاف في [illegible] التفصيل المتقدم [illegible] المسالة [illegible]
النصوص في هذا المجال وان كان القول [illegible] بالاصل [illegible]
[illegible] لقوله [illegible] قال [illegible]

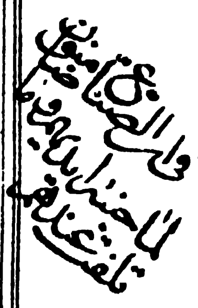
المفروضة لانه انما نفى استحقاقه للمطالبة من حيث الغصب الا انه لا اجر من جملة شرائط اقول والظاهر ان الكلام في نفقة الاجير كذلك وسياتي الكلام في ذلك ان شاء الله تعالى ومنها ما اذا استاجر دابة واستوفى منفعتها وامسكها بعد مضي المدة فهل لو لجب عليه ردها وانه مع امساكها وعدم ردها يكون ضامنا لها ولنفقتها او انه لا يجب عليه الرد وانما يجب رفع اليد عنها اذا اراد صاحبها استرجاعها قولان وقد مضى تحقيق الكلام في ذلك في المقام الخامس من المطلب الاول من هذا الكتاب ومنها انه اذا استاجر دابة الى موضع معين فتجاوزه الى ما زاد عليه اجرة المثل في الزيادة وضمنها العين ان تلفت فيها الارش ان نقصت لانه غاصب وليس له الرجوع بما انفق عليها مدة الغصب ولو اختلفا في القيمة فالقول قول المالك مع يمينه او بينته والاصل في هذه الاحكام ما رواه في الكافي في الصحيح عن ابي ولاد قال اكتريت بغلا الى قصر ابن هبيرة ذاهبا وجائيا بكذا وكذا وخرجت في طلب غريم لي فلما صرت قرب قنطرة الكوفة خبرت ان صاحبي توجه الى النيل فتوجهت نحو النيل فلما اتيت النيل خبرت انه قد توجه الى بغداد فاتبعته فلما ظفرت به وفرغت مما بيني وبينه رجعت الى الكوفة وكان ذهابي ومجيئي خمسة عشر يوما فاخبرت صاحب البغل بعذري واردت ان اتحلل منه مما صنعت وارضيه فبذلت له خمسة عشر درهما فابى ان يقبل فتراضينا بابي حنيفة فاخبرته بالقصة واخبره الرجل فقال لي ما صنعت بالبغل قلت قد دفعته اليه سليما قال فما تريد من الرجل قال اريد كرى بغلي فقد حبسه علي خمسة عشر يوما فقال ما ارى لك حقا لانه اكتراه الى قصر ابن هبيرة فخالف وركبه الى النيل والى بغداد فضمن قيمة البغل وسقط الكرى قال فخرجنا من عنده وجعل صاحب البغل يسترجع فرحمته مما افتى به ابو حنيفة فاعطيته شيئا وتحللت منه وحججت في تلك السنة فاخبرت ابا عبد الله عليه السلام بما افتى به ابو حنيفة فقال في مثل هذا القضاء وشبهه تحبس السماء ماءها وتمنع الارض بركتها قال فقلت لابي عبد الله عليه السلام فما ترى انت قال ارى له عليك مثل كرى البغل ذاهبا من الكوفة الى النيل ومثل كرى البغل راكبا من النيل الى بغداد ومثل كرى البغل من بغداد الى الكوفة توفيه اياه قال فقلت جعلت فداك قد علفته بدراهم فلي عليه علفه قال لا لانك غاصب فقلت ارايت لو عطب البغل ونفق اليس كان يلزمني قال نعم قيمة بغل يوم خالفته قلت فان اصاب البغل كسر او دبر او غمز فقال عليك قيمة ما بين الصحة والعيب يوم ترده عليه قلت فمن يعرف ذلك قال انت وهو اما ان يحلف هو على القيمة فيلزمك فان رد اليمين عليك فحلفت على القيمة لزمه ذلك او ياتي صاحب البغل بشهود يشهدون ان قيمة البغل حين اكرى كذا وكذا فيلزمك قلت اني كنت اعطيته دراهم ورضي بها وحللني فقال انما رضي بها وحللك حين قضى عليه ابو حنيفة بالجور والظلم ولكن ارجع اليه واخبره بما افتيتك به فان جعلك في حل بعد معرفته فلا شيء عليك بعد ذلك قال ابو ولاد فلما انصرفت من وجهي ذلك لقيت المكاري فاخبرته بما افتاني به ابو عبد الله عليه السلام وقلت له قل ما شئت حتى اعطيكه فقال قد حببت الي جعفر بن محمد عليهما السلام ووقع له في قلبي التفضيل وانت في حل وان احببت ان ارد عليك الذي اخذت منك فعلت اقول ما دل عليه الخبر من ان القول في القيمة مع التلف قول المالك بيمينه خارج عن مقتضى القواعد الشرعية لانه مدع ووظيفته البينة ومع عدمها فالقول قول المستاجر بيمينه لانه منكر ومن ثم اختلف الاصحاب في ذلك فذهب جمع الى العمل بالخبر وجعله مقصورا على مورده وهو الدابة وذهب ابن ادريس الى ان القول قول المستاجر لانه منكر ولم يفرق بين الدابة وغيرها وتبعه المتاخرون كالفاضلين ونحوهما وغيرهما واطرحوا الخبر من البين والمسالة لا تخلو من الاشكال وان كان ما ذهب اليه الشيخ لا يخلو من قوة لصحة الخبر وصراحته فيخصص به عموم القاعدة المذكورة كما خصصوها في مواضع عديدة وتضمن الخبر ايضا انه مع التلف يضمن قيمة البغل يوم خالفه وهو يؤيد القول المشهور في المسالة وهي ما اذا تعدى في العين المستاجرة فانه يضمن قيمتها وقت التعدي تنزيلا له منزلة الغاصب فانه يضمن قيمة المغصوب يوم الغصب وقيل قيمتها يوم التلف وما افتى به ابو حنيفة في هذه المسالة مبني على مذهبه من انه يملكها بالضمان فيذهب الضمان بالاجر وخالفه الشافعي ووافق الامامية وانما حكم عليه السلام في الخبر باجرة المثل من الكوفة لانه لم يقطع من الطريق المستاجر عليها شيئا لانه عدل عنها من قنطرة الكوفة الى النيل فلا يستحق من المسمى شيئا ولو كان قد قطع منها شيئا اخذ من الاجرة بالنسبة وفي الخبر ايضا دلالة على بطلان الصلح مع عدم تمكنه من اخذ حقه لان حقه هنا ثابت شرعا ولكن فتوى ابي حنيفة قد حال بينه وبين اخذه وهو مما لا خلاف فيه ولا اشكال كما تقدم في كتاب الصلح والله سبحانه العالم الثامن عشر الظاهر انه لا خلاف بين الاصحاب بل وغيرهم في جواز اجارة الادمي وان كان على كراهة بالنسبة الى اجارته نفسه وقد تقدمت الاخبار الدالة على ذلك في صدر هذا الكتاب ولا فرق بين حر والمملوك ولا بين الذكر والانثى وانه متى كانت انثى فالظاهر انه يحرم على المستاجر منها جميع ما يحرم عليه قبل الاجارة الا ان العلامة في عد والمحقق الثاني في شرحه قد صرحا باستثناء النظر للمملوكة الى المملوكة باذن المولى واستشكل فيه بعض محققي متاخري المتاخرين لعموم الدليل فانه ليس بعقد ولا تمليك الا ان يجعل الاذن تحليلا وهو جيد وبالجملة فان عقد الاجارة انما احل الخدمة والعمل وما يلزمهما واما غيرهما مما هو محرم قبل الاجارة فانه باق على تحريمه واختلفوا في نفقة الاجير المستاجر للسعي في حوائج المستاجر فقيل بانها على الاجير وهو اختيار العلامة في كره وعد وشيخنا في لك وهو ظاهر المحقق الاردبيلي ايضا وهو مذهب ابن ادريس وعلل بان العقد انما وقع على العمل باجرة معينة ولم يقتض العقد سواها فادخال غيرها في مقتضى العقد المذكور يحتاج الى دليل ولا دليل نعم لو كان ثمة عادة مستمرة او قرينة صريحة او شرط ذلك على المستاجر فلا اشكال في ذلك وقيل بانها على المستاجر بلا اشكال في ذلك وقيل بانها على المستاجر الا ان يشترطها على الاجير وهو مصرح في نهاية وجماعة من الاصحاب وعلل باستحقاق المستاجر جميع منافعه المانع من النفقة لانه متى كان زمانه مستوعبا بالعمل لم يسع له زمانا يحصل فيه ما يحتاج اليه من النفقة ورد بان استحقاق منافعه لا يمنع من وجوب النفقة في ماله الذي من جملته الاجرة واستدل ايضا على ذلك بما رواه الكليني والشيخ عن سليمان بن سالم قال سالت ابا الحسن عليه السلام عن رجل استاجر رجلا بنفقة ودراهم مسماة على ان يبعثه الى ارض فلما قدم اقبل رجل من اصحابه يدعوه الى منزله الشهر والشهرين فيصيب عنده ما يغنيه عن نفقة المستاجر فنظر الاجير الى ما كان ينفق عليه في الشهر اذا هو لم يدعه فكافأ به الذي يدعوه فمن مال من تلك المكافأة من مال الاجير او من مال المستاجر فقال ان كان في مصلحة المستاجر فهو من ماله والا فهو على الاجير وعن رجل استاجر رجلا بنفقة مسماة ولم يفسر شيئا على ان يبعثه الى ارض اخرى فما كان من مؤنة الاجير من غسل الثياب والحمام فعلى من قال على المستاجر ورده بعض محققي متاخري المتاخرين بضعف السند بالراوي المذكور فانه مهمل في كتاب الرجال وعدم الصراحة في المدعى قال بل ربما حملت على الشرط قال في لك بعد ذكر القول بالوجوب على المستاجر والاقوى انه كغيره لا يجب نفقته الا مع الشرط ويمكن حمل الرواية مع سلامتها عليه اقول ولعل وجهه ان الاستيجار بالنفقة في قوة شرطها على المستاجر وكيف كان فالرواية المذكورة لما فيها من الاجمال والتدافع فيما اشتملت عليه من المقال لا يخفى الاعتماد عليها من الاشكال وبيان ذلك ان مقتضى قوله في السؤال الاول وكذا في الثاني استاجره بنفقته ان نفقته في تلك المدة انما هو من ذلك المبلغ الذي وقع الاستيجار به وجعله المستاجر نفقة له فلا يستحق الرجوع به لانه في معنى المشروط على المستاجر فيكون من مال المستاجر ومقتضى قوله في السؤال الاول ان كان في مصلحة المستاجر فهو من ماله هو ان النفقة على المستاجر لان حاصل معنى الكلام المذكور ان الاجير بعد ان اضاف ذلك الرجل الذي من اصحابه اراد ان يكافيه فنظر الى ما ينفقه على نفسه في تلك المدة لو لم يضيفه فدفعه الى ذلك الرجل مكافاة له والامام عليه السلام حكم بانه ان كان جلوسه في الضيافة في مصلحة المستاجر فما دفعه

مكافاة على المستأجر يرجع به عليه ولانه على الاجير يعني انه لا يرجع به وهو وان كان ظاهرا فيما ادعاه المستدل بالرواية الا انه ينافيه ما تقدم في صدر الخبر
من انه استأجره بنفقته ودراهم فان الظاهر ان المعنى فيه انه استأجره بالتي ينفقه على نفسه ودراهم في مقابلة سعيه في عمله وتحصيل غرضه ومقتضاه انه لا يرجع بما
انفقه شئ لانه اعطاه مكافاة وغيرها على ان ملك المكافاة انما كانت تبرعا من الاجير فهو من ماله وهذه منافاة اخرى وظاهر الخبر انما اشتمل على خلاف الاتفاق
الاصحاب من الاجمال في النفقة المستأجر بها فانهم يوجبون التعيين لرفع الجهالة ودفع الغرر قال في التذكرة وعلى هذا لا يجوز الاستيجار بنفقته ومقامه ما لم يعين وقال
في التذكرة ولا يجوز ان يقال من خبر لعدم جواز السلم عنده فيه فلا يجوز الاجارة وقال في موضع اخر انه استأجر في موضع اجيرا بطعامه وكسوته وان قدر ذلك و
علمه صح العقد وان لم يقدره بطل العقد الى ان قال ولا فرق بين ان يستأجره بالنفقة والكسوة وبين ان يجعلهما جزءا من الاجرة واذا استأجره بهما مع علمهما
ووصفهما كما يوصف في السلم وان لم يشترط طعاما ولا كسوة فنفقته وكسوته على نفسه انتهى وبالجملة فالموافق لقواعدهم هو وجوب التعيين لدفع الجهالة
والغرر اللذين يوجبون الاحتراز عنهما في العقود وبقي الكلام في السؤال الثاني فان حملت النفقة وان كان خلاف ظاهر الخبر على ما يدخل فيه من اجرة غسل الثياب
والحمام ونحو ذلك مما يحتاج اليه الا انه غالبا فينبغي حمل قوله على المستأجر على معنى انها من النفقة التي استوجر بها الا فلا معنى لكونها على المستأجر يرجع
بها الاجير عليه مع كونه استأجره بها وان حملت على ان المراد بها ما عدا ذلك من المأكل والملبس ونحوهما وهو الظاهر من سياق الخبر فظاهر كون تلك الاشياء
على المستأجر هو ان الاجير يرجع بها على المستأجر لعدم دخولها فيما استوجر به وهو النفقة وفيه دلالة على انه لو لم يستأجره بالنفقة بل باجرة في الجملة ولم
يشترط النفقة عليه فانه يرجع بالنفقة كما ادعاه المستدل بالخبر لانه اذا كان له الرجوع بمثل اجرة غسل الثياب والحمام فله الرجوع بما يحتاج اليه من الاكل
واللبس بطريق اولى لانها اضر اثبته وهنا انما منع الرجوع بها من حيث انه استوجر بها فمع عدم الاستيجار بها او عدم شرطها على الموجر يرجع بها على المستأجر
ومع تمكن ان يجعل ذلك وجه الاستدلال بالخبر المذكور والله سبحانه العالم التاسعة عشر قد صرح بعضهم بانه لو استأجره لعمل من الاعمال كالكتابة و
الخياطة ونحوهما من الاعمال التي يختلف فيها العمال بالجودة والحسن وعدمهما والسرعة والبطوء ونحوهما فانه لا يصح جعل الاجارة مطلقة بان يكون في الذمة
تحصيل العمل بمرتبة ما لما يعلم من الاختلاف الكثير بين العمال فيما ذكرناه فيجهل العمل ويحصل الغرر بل يجب تعيين العامل سواء كان هو الموجر او غيره اذ لا يمكن
حصول النفقة منه للانضباط بذلك ولا ارتفاع الغرر وكذا يجب تعيين الصانع اذا استأجره مدة معينة ان يعمل له هذا العمل فيه محدودة بلا زيادة ولا
نقيصة لانه مع الاطلاق يتفاوت العمال في السرعة والبطوء واختلافهم في ذلك كثير فيحصل الغرر ايضا وبتعيين العامل يعرف ما هو عليه من السرع والبطوء
في عمله يزول ذلك ولو استأجره على عمل معين كنسخ هذا الكتاب المعين وخياطة هذا الثوب المخصوص فانه من حيث كون المانع ما ذكرنا او لا هو اختلاف العمال
في السرعة والبطوء الموجب للزيادة في العمل والنقيصة فان الظاهر انه يصح الاجارة في هذه الصورة المفروضة لان هذا الاختلاف غير قادح هنا فان الغرض حصول
هذا العمل المعين انما من حيث كون المانع هو تفاوتهم في الجودة والرداءة فانه لا بد هنا ايضا من تعيين العامل لم يقع هذا الغرر قال بعد
ذكر المصنف اصل المسالة وهذه المسالة قل من تعرض لها غير العلامة ثم ذكرها الشافعي في كتبهم [illegible] اعرف ان اكثر هذه التفريعات في كتب الفقهية
والابنية وان وقعت من الشيخ والمرتضى والعلامة وغيرهم الا انها كلها ماخوذة من كتب العامة اخذوها منها [illegible] اصحابنا انما اشتملت على
مجرد نقل الاخبار كما لا يخفى على من خبر [illegible] التاسعة العشرون قالوا اذا استأجره على حفر بئر فلا بد من تعيين الارض [illegible]
البئر وسعتها وهل المراد بالتعيين المشاهدة او ما هو اعم [illegible] الاحتمالان [illegible] الارض [illegible]
ذكر هنا المشاهدة بخصوصها مع ذكر التعيين بقول مطلق في الارض وبعضهم عكس كيف كان فانه لا يخفى [illegible] على ظاهر الارض [illegible]
او تفاوت الجهالة باعتبار معرفة صلابة ظاهر الارض ورخاوتها لا يغني عما يجد بعد [illegible] من الزيادة على ذلك والنقيصة مما لا يمكن [illegible] النقيصة الا بعد
معرفته الا بالعمل فيه فيظهر ان الوصف اضبط من المشاهدة اذ امكن اطلاع المستأجر على الباطن بكثرة [illegible]
ذلك بل ذلك على المالك لان الاجير [illegible] بما استوجر عليه وامتثل ما تضمنه العقد [illegible]
الارض [illegible] الاجير ونحو ذلك فالمشهور ان له من الاجرة [illegible] العقد بحسب ما عمل الى المجموع [illegible]
ان يقوم جميع العمل المستأجر عليه ويقوم ما عمله منفردا [illegible] المجموع فينسب اجرة [illegible]
كما روته عن ابي شعيب المحاملي عن الرفاعي قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل قبل رجلا يحفر له بئرا عشر قامات بعشرة دراهم فحفر قامة ثم [illegible]
وخمسين جزءا [illegible] فهو للقامة الاولى [illegible] للثانية والثلاث للثالثة [illegible] هذا [illegible] العشرة [illegible]
الرفاعي قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل قبل رجلا يحفر له بئرا عشر قامات بعشرة دراهم فحفر قامة ثم عجز فقال جزء من خمسة وخمسين جزءا من العشرة دراهم ولفظ
ان مبنى هذه الرواية على تزايد الصعوبة في الارض [illegible] فلهذا جعل لكل واحدة زيادة على ما فوقها بجزء [illegible] العشرة
على خمسة وخمسين جزءا فللقامة الاولى جزء وللثانية جزءان وللثالثة ثلاثة وللرابعة اربعة وللخامسة خمسة وللسادسة ستة وللسابعة سبعة وللثامنة ثمانية
وللتاسعة تسعة وللعاشرة عشرة واذا ضممت هذه الاجزاء الموزع عليها بعضها الى بعض كان جملتها خمسة وخمسين [illegible]
انما الغرض [illegible] هذه الرواية من حيث بنائها على هذا الامر [illegible] معينة [illegible]
بطريق الفتوى كما هي قاعدته في الكتاب المذكور فلا يتعين كون ذلك [illegible] المسالة [illegible]
[illegible] واما الاصحاب [illegible] اجرة المثل [illegible]
يختلف [illegible] الارض [illegible] اجرة المثل [illegible]
اصحابنا في مثل هذا مقدار ما ذكرنا [illegible] الرواة [illegible]
كذلك والله سبحانه العالم الحادية والعشرون [illegible] الاستيجار [illegible] الخلاف [illegible]
معينة باذن الزوج واما لو كان بغير اذنه [illegible] العقد قال [illegible]
المرأة معقود على منافعها للزوج بعقد النكاح [illegible]

نوع لانها انما قلنا ما لكة المنافع من رضاع وغيره ونحوه وادلة الوفاء بالعقود كتابا وسنة شامل لما نحن فيه فان تضمن ذلك شيئا من حقوق الزوج الواجبة عليها
امتنع ذلك بلا اشكال للمنافاة وسبق حقه وبه يظهر ما في تعليله الثاني من قوله لان المرأة معقود على منافعها فانه على اطلاقه ممنوع اذ الزوج لا يملك
سوى منافع الاستمتاع وكذا ما في تعليله الاول من عدم الدليل فان الدليل كما سمعت ظاهر في المدعى وتخصيصه يحتاج الى دليل وغاية ما ثبت من الدليل
الدال على التخصيص انه اذا وجب في ذلك الاخلال بحقوق الزوج الواجبة ثم انه لو وقعت الاجارة على الوجه المذكور ومنع ذلك شيئا من حقوقه فهل يحكم ببطلان
العقد او ان الزوج يتسلط على الفسخ قولان وبالاول صرح العلامة في عدة من كتبه اختيارا لانه ذلك هو الاقوى وبالثاني قطع بعض الاصحاب ولو سبق الاستيجار للرضاع على النكاح
فلا اعتراض للزوج لاستحقاق منفعة الرضاع وملكها قبل عقده بها وانما له الاستمتاع بما فضل عن ذلك فلو تضرر الصبي بترك الرضاع باستمتاع الزوج كان للولي منع
الزوج المعروف من تقدم حقه وانما منع عليه للضرر فلا وهكذا الكلام فيما لو استأجر السيد امته للارضاع ثم زوجها قالوا وكل موضع يمنع فيه الزوج من
الاستمتاع لاجل الرضاع فانه يسقط النفقة عنه في تلك المدة لعدم التمكين التام الثالثة هل يشترط ذكر الموضع الذي يقع فيه الارضاع قيل نعم وتردد فيه المحقق
وعللوا الاشتراط بان مواضع الارضاع تختلف بالسهولة والصعوبة والنفع فان بيت المرضعة اسهل عليها وبيت الولي اوثق له وانت خبير بما في هذه التعليلات
من عدم صلاحيتها للتأسيس للاحكام الشرعية كما عرفت فيما تقدم ووجه التردد من حيث ما ذكر ومن ان الاصل عدم الاشتراط قال في المسالك والاقوى الاشتراط
لاختلاف فيه والتمسك بالاصل انما يستمسك حيث لا يقوم دليل على الخروج عنه والخروج عنه بهذه التعليلات مجازفة سيما مع ما عهد منهم من رد النص الصحيح مع
اطلاق الاخبار الواردة في استيجار الظئر الرابعة قد صرح الاصحاب بانه لابد في صحة عقد الاجارة على الارضاع من مشاهدة الصبي المرتضع قبل العقد ولا يكفي
الوصف لتفاوت الصبيان في الرضاع وحيث ان المشاهدة ما يشرب وقلته بالنسبة الى صغره وكبره وبالنسبة الى المرضعة الى الاخلاق انما في العنف المأمور فيها المنهي
عنها في الاخبار من الوضاءة والحسن او عدمه والحماقة والقبح ونحو ذلك مما يتعلق بسرايته الى الولد وهو وان كان كذلك الا ان اطلاق اخبار الاسترضاع يدفعه
الرابع منع في ط من جواز ان يستأجر الرجل زوجته لارضاع ولده وجوز ذلك بعد البينونة لانها اخذت عوضا منه في مقابلة الاستمتاع وعوضا اخر في مقابلة
التمكين من الاستمتاع وسوغه المرتضى وابن ادريس قال في المختلف وهو المعتمد لنا الاصل الجواز وقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن الاية وهو عام
العوض المأخوذ وليس في مقابلة التمكين بل في مقابلة الارضاع ولو منع شيئا من حقوقه فلا لانه رضي بذلك قد تقدم جواز ذلك مع الرضا انتهى اقول ويؤيده
ان الرضاع غير واجب على الام كما صرح به ودل عليه النصوص ايضا والزوج لا يملك منها سوى منافع الاستمتاع فتكون فيما سوى ذلك كالاجنبية فاذا صح
له مع عدم التبرع به موجب للاجرة كالاجنبية ويدل عليه قوله عز وجل فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن وما رواه في الكافي قال سأل ابو عبد الله
عن الرضاع قال لا تجبر الحرة على رضاع الولد وتجبر ام الولد وتحقيق الكلام في ذلك يأتي في محله من كتاب النكاح ان شاء الله تعالى الخامس قال في ط لو استأجر ظئرا
للارضاع لم يكن لها غيرها وان شرط في العقد الحضانة مع الرضاع لزمها ذلك الامران فترضع المولود وتراعي احواله في تربيته وخدمته وغسل ثيابه وخرقه وغيرهما
من احواله وقال ابن الجنيد واذا شرطت على المرضع فقط لم يكن عليها غير ذلك الا ان يكون قد اشترط دفع الصبي اليها الى منزلها فيكون عليها حينئذ غسل
ثيابه وما لابد للصبي منه الا ان تشترط هي لذلك اجرة على وليه قال في المختلف بعد نقل ذلك وتفصيل ابن الجنيد جيد لانا نقول العرف يقتضي ان الصبي اذا
كان في منزلها افتقر الى الحضانة وكانت لازمة لها انتهى السادس لا اشكال في بطلان الاجارة بموت الصبي المرتضع لفوات ما تعلق العقد باستيفاء المنفعة له
اما موت المرضعة فيبنى على الاستيجار لها من التعيين والاطلاق فان كان الاستيجار لعينها خصوصها فلا اشكال في البطلان وعليه يحمل اطلاق من اطلق
البطلان بموتها والحكم في موتها الحال كذلك كالدابة المستأجرة للركوب وان كان الاستيجار في الذمة بمعنى ان عليها تحصيل هذا العمل بنفسها او غيرها
فالظاهر بقاء الاجارة كما في نظائر هذا القسم من الاجارات المتعلقة بالذمة وحينئذ فيؤخذ ما يقوم به من تركتها لانها صارت مشغولة الذمة بذلك كسائر الديون
المتعلقة بالذمة فانها بعد فوات الذمة ينتقل الى المال ويتعلق به كما صرح به فيؤخذ اجرة المثل لما بقي من المدة من مالها ويدفع الى ولي الطفل وجعل
بعض الاصحاب وجوب استيجار وليها على الارضاع من مالها قال لان الواجب في ذمتها هو الارضاع ولو تعذر الا انفسخت الاجارة واما موت الاب فيبنى على الخلاف
المتقدم في بطلان الاجارة بموت المستأجر وعدمه وقد تقدم ان الاظهر العدم والعجب من ابن ادريس حيث انه ممن اختار القول بعدم بطلان الاجارة بموت
المستأجر وحكم هنا ببطلان الاجارة بموت الاب فنقض محتجا بالاجماع على ان موت المستأجر يبطلها والمسألة في الموضعين واحدة وانما هذه من جزئيات
تلك المسألة فما ذكره تحكم محض نعم ذكر بعض محققي الاصحاب انه لو كان الولد معسرا واستأجر الاب عليه بما في ذمته او في ذمة الاب ولم يخلف الاب
تركة توجه جواز فسخها لا انها تبطل بذلك وهو جيد السابع قال الشيخ اذا استأجر الظئر للارضاع بالنفقة والكسوة صح مع علم المقدار بالنفقة و
الكسوة وكذا قال ابن ادريس قال في المختلف بعد نقل ذلك وهو جيد لان الجهالة في احد العوضين مبطلة وكذا لو استأجر اجيرا بطعامه ثم نقل عن ابن الجنيد
انه قال لا بأس باستيجار الانسان بطعامه وكسوته كالظئر والغلام وان لم يسم قدر اللبن من الظئر ولا قدر الطعام للاجير ثم قال العلامة لنا قدر اللبن
مجهول لان ذلك مجهول لا يمكن ضبطه وكذا الطعام الاجير فهم انتهى اقول ويمكن الاستدلال لابن الجنيد برواية سليمان بن سالم المتقدمة في المسألة الثامنة عشرة
الدالة على جواز الاستيجار بالنفقة من غير تعيين كما تضمنه السؤال الاول والثالث ويكون حكم النفقة مستثنى من قاعدتهم المذكورة ان ثبتت
مع ما عرفت مما قدمنا في غير موضع من انخرام هذه القواعد المشهورة بينهم بالاخبار وان كانوا تارة لا يركنون بتخصيصها بها والله سبحانه العالم
الثامن قد عرفت من تعريف الاجارة كما قدمنا ذكره في صدر الكتاب انها عقد ثمرته تمليك المنفعة بعوض معلوم او تمليك المنفعة بعوض ان الاجارة واستحقاق
الاجرة انما تقع على المنافع لا الاعيان وح فيكون اجارة المرضعة للارضاع خارجة عن قاعدة الاجارة ومستثناة بالنص آية ورواية لقوله عز وجل فان ارضعن
لكم فآتوهن اجورهن والنصوص الواردة بذلك وهي كثيرة تأتي ان شاء الله تعالى في محلها اللائق بها من كتاب النكاح فان متعلق الاجارة والذي استحقت
المرأة به الاجرة هنا هو اللبن وهو تالف بالارضاع فيكون المعاوضة عليه خارجة عن قانون الاجارة قالوا ومثل ذلك الاستيجار للصبغ واستيجار البئر
للاستقاء منها فان المستوفى في الجميع انما هو من الاعيان وبعضهم تكلف للتفصي عن ذلك بالنسبة الى الارضاع بان المنفعة التي تعلقت بها الاجارة وهي حملها
للولد ووضعه في حجرها ووضع الثدي في فمه ونحو ذلك لا نفس اللبن ولا يخفى ما فيه من البعد والتكلف فانه لا يخفى ان الغرض الذاتي من الاستيجار انما
هو اللبن وهذه الاشياء انما هي تابعة ومقدمات لذلك فالاظهر ان يقال ان هذه المواضع المذكورة مستثناة بالنصوص من قانون الاجارة وكم مثل ذلك

في الأحكام هذا ان ثبت كون ما ادعوه قانونا كليا وقاعدة مطردة مع انا لم نقف على دليل ازيد من ورود النصوص في افراد الاجارات بذلك في مواضع لا يمكن الحصر فيما ورد الحكم مع عدم وجود نص بخلافه فانه يمكن ادعاء ذلك قاعدة كلية على نحو القواعد النحوية المبنية على تتبع كلام العرب هذه القاعدة ان ثبت هنا فهي من هذا القبيل والا فانا لم نقف على خبر يدل على ان القاعدة في الاجارة ما ادعوه والله سبحانه العالم الثانية والعشرون اختلف الاصحاب في جواز اجارة الدراهم والدنانير فنقل عن الشيخ في ط القول بالجواز قال للانتفاع بها مع بقاء عينها مثل ان يتجر بها او يضعها بين يديه فيتجمل بها وغير ذلك وقال ابن ادريس يصح لانه لا مانع منه ثم قال والذي يقوى في نفسي بعد هذا جميعه انه لا يجوز اجارتها لانه في عرف الشرع لا منفعة لها الا باذهاب اعيانها ولانه لا يصح وقفها نعم يصح اجارة المصاغ منها وقال في موضع من الخلاف انه لا يجوز وقفها لانه لو وقف يصح لان الاعيان التي يصح الانتفاع بها مع بقاء عينها فاذا جاز اجارتها جاز وقفها وهو لا يجوز ولان من غصب مائة دينار وبقيت في يده سنة لم يلزمه الحاكم باجرة واعترضه في لف بالمنع من الملازمة بين الوقف والاجارة فان الوقف يصح اجارته ولا يصح وقفه نعم كلما يصح اجارته والمنع من عدم الزام الغاصب بالاجرة ثم قال والتحقيق انا نقول ان كان لها منفعة مقصودة حكمية صحت اجارتها والا فلا انتهى وفيه ان ظاهر منعه من عدم الزام الغاصب بالاجرة هو ان لها منفعة يجب عليه الاجرة في مقابلة المنفعة التي فوتها على المالك مع ان ظاهر كلامه التوقف حيث رتب الجواز على وجود المنفعة وعدمه لم يحكم بشيء من الامرين وقد صرح بالاستشكال في بعض كتبه وجزم بالجواز في بعض وظاهره ايضا التردد في ذلك حيث عبر بما عبر به في لف وشيخنا في المسالك حيث اختار جواز اجارتها وعد منافع لها تترتب على ذلك كما ستقف عليه ان شاء الله تعالى حمل تردده على التشكك في الاعتداد بتلك المنافع وعدمه قال لما كان شرط العين الموجرة امكان الانتفاع بها مع بقاء عينها وكان الغرض الذاتي من هذين النقدين لا يتم الا باذهابهما وربما فرض لهما منافع مع بقاء عينهما بان يتزين بهما ويتجمل ويدفع عن نفسه ظاهر الفقر والفاقة فان دفع ذلك غرض مطلوب شرعا حتى ان الائمة عليهم السلام كانوا يقترضون الاموال ويظهرونها للناس ويدفعونها الى عمال الصدقة مظهرين انها زكوة اموالهم ليظهر بذلك غناهم ومن جملة الاغراض المقصودة بها ايضا نثرها في الاعراس ثم تجمع والضرب على سكتها ونحو ذلك فكان القول بجواز اجارتها قويا وربما اشعر كلام المص بالتردد في ان هذه المنافع هل يعتد بها تقوم بالمال على وجه تجوز الاجارة ام لا لتعليقه الجواز على شرط تحقق المنفعة مع انها مشهورة وما ذاك الا للتشكك في الاكتفاء بها انتهى اقول ومما يدل على ما ذكره من اجلها التجمل بذلك والعرض لذلك وفعلهم عليهم السلام ذلك جملة من الاخبار ومنها ما رواه في الكافي عن عبد الاعلى مولى آل سام قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ان الناس يروون ان عليا عليه السلام ما لا كثيرا فقال ما يسؤوني ذلك ان امير المؤمنين عليه السلام مر ذات يوم على ناس شتى من قريش وعليه قميص مخرق فقالوا اصبح علي لا مال له فسمعها امير المؤمنين فامر الذي يلي صدقته ان يجمع تمره ولا يبعث الى انسان شيئا وان يوفره ثم قال له بعه الاول فالاول واجعلها دراهم ثم اجعلها حيث تجعل التمر فاكبسه معه وقال للذي هو عليه اذا دعوت بالتمر فاصعد وانظر المال فاضربه برجلك كانك لا تعهد الدراهم حتى تنثرها ثم بعث الى رجل منهم يدعوهم ثم دعا بالتمر فلما صعد ينظر الى التمر ضربه برجله فانتثرت الدراهم فقالوا ما هذا يا ابا الحسن فقال هذا مال من لا مال له ثم امر بذلك المال فقال انظروا اهل كل بيت كنت ابعث اليهم فانظروا ماله وابعثوا اليه وروى في حديث آخر مثله وفيه ان القائل كان طلحة والزبير وروى في الكتاب المذكور ايضا عن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال ان ناسا بالمدينة قالوا ليس للحسن مال فبعث الحسن الى رجل بالمدينة فاستقرض منه الف درهم فارسل بها الى المصدق فقال هذه صدقة مالنا فقالوا ما بعث الحسن بهذه الا من نفسه الا وله مال وروى فيه عن عبد الاعلى مولى آل سام قال ان علي بن الحسين عليه السلام اشتدت حاله حتى تحدث بذلك اهل المدينة فبلغه ذلك فتعين الف درهم ثم بعث بها الى صاحب المدينة وقال هذه صدقة مالي وبذلك يظهر قوة ما قواه لانه متى جاز اظهار الغنى بين الناس تجملا كما دلت عليه هذه الاخبار حتى انهم كانوا يقترضون لذلك فاستيجار الدراهم والدنانير لذلك متحقق والمنفعة ظاهرة بل مندوب اليها والظاهر ان تردد من تردد في ذلك انما هو من عدم حضور ما ذكرناه ببالهم لا لعلمهم بذلك وانما حصل لهم التشكك في انه هل يعتد بهذه المنافع ام لا ثم انه على تقدير القول بجواز اجارتها فهل يشترط تعيين جهة الانتفاع بها ام لا قولان وبالاول قال الشيخ في ط وبالثاني قال ابن ادريس وفي المختلف [illegible] عنه قال في ط اذا استأجر دراهم او دنانير وعين جهة الانتفاع بها كان على ما شرط وصحت الاجارة وان لم يعين بطلت الاجارة وكان ذلك قرضا لان العادة في دنانير الغير ودراهمه انه لا ينتفع بها الا على وجه القرض اذا اطلق الانتفاع رجع الاطلاق الى ما يقتضيه العرف وقال ابن ادريس ولو قلنا انه يصح الاجارة سواء عين جهة الانتفاع او لم يعين كان قويا ولا يكون قرضا لانه استأجرها منه معلومة والعين المستأجرة لا يجوز التصرف باتلاف عينها بل في منافعها فيحمل الاطلاق على المعهود الشرعي ثم قال والذي يقوى في نفسي بعد هذا كله بطلان اجارتهما واجاب في لف عن كلام ابن ادريس بان الشيخ عول على العرف وقد ثبت في العرف والشرع انصراف الاجارة الى الاعيان انما [illegible] المنافع كاستيجار المرضعة والشاة للحلب واجرة الحمام وكذا هنا لما كانت المنفعة المقصودة الانتفاع باعيانها كان [illegible] الاجارة [illegible] الاتلاف بعد هذا فالوجه على تقدير صحة الاجارة عدم جواز الاتلاف كغيرها من الاعيان انتهى اقول لا يخفى ما في جواب العلامة من تطرق المطاعن اليه ولو الحق انما هو ما ذكره ابن ادريس وذلك لان الاجارة نصا وفتوى انما تنصرف الى المنافع والدراهم والدنانير لها منافع كما عرفت فلا يجب تعيينها كغيرها من سائر الاعيان المستأجرة واطلاق الاجارة انما ينصرف الى المنافع التي هي المعهود الشرعي كما ذكره ابن ادريس واما جعل الاجارة في استيجار المرضعة ونحوها فانما جرى على خلاف قاعدة الاجارة بنص خاص فيها مستثنى من حيث النص لا ان ذلك عرف شرعي [illegible] وجعله من جملة افرادها [illegible] هو مطرد في جميع الافراد [illegible] الاجارة مع استيفاء الاعيان منها [illegible] انما هو من طريق العامة [illegible] على العين بحيث الدليل [illegible] الاجارة وهذا هو الذي [illegible] والله سبحانه العالم الثالثة والعشرون لو وجد المستاجر [illegible]

بالاجرة المسماة من غير ارش على المشهور ووجه التخيير ان العيب المذكور في العين موجب للنقص في المنفعة فيجبره الفسخ دونها للغرر بنقص
والمدة ليس عليه ولان مقتضى العقد صحة العوضين فلا يلزم بدفعها فمن ثم جاز له الفسخ وله الالتزام بالعيب لانه تصرف في ماله باختياره و
في ذلك ان له الفسخ وان استوفى بعض المنفعة قال ولا يرد انه مع استيفاء البعض يكون قد تصرف وهو يسقط خيار العيب لان المراد بالتصرف
حقيقة في العوض الذي صار للمتصرف وهو هنا المنفعة وما لم يستوفه منها لم يتصرف فيه وانما حصل التصرف في المستوفى ولان الصبر على العيب
منفي انتهى والظاهر انه غير خال من شوب الاشكال فان الظاهر من كلامهم في كتاب البيع ان التصرف انما هو عبارة عن وضع اليد على المبيع او الثمن
باستيفاء بعض منافعه واستعلامها كركوب الدابة ولبس الجارية وتقبيلها وحلب الشاة ولبس الثوب ونحو ذلك فاستيفاء بعض
من منفعة المستاجر تصرف في اصل المنفعة قياسا على ما ذكرناه لا انه يختص التصرف باستوفاه كما ذكره وان كان هو الفرد الحقيقي الا
ان مقتضى ما ذكرناه مما عدوه تصرفا اعم منه كما لا يخفى ولما ما ذكره من ان الصبر على العيب ضرر ففيه ان ما ذكروه من حكم المذكور
غير منصوص ويمكن ان يقال له الارش كما في خيار العيب مع تصرف في المبيع على ان هذا الايراد يختص بالقول المشهور واما على القول الآخر
الآتي من الارش مع الرضا فلا ورود له كما لا يخفى ثم ان ظاهر كلام الاكثر هو ما ذكرناه الا انحصار التخيير بعد ظهور العيب بين الفسخ والرضا بالاجرة
وذهب جماعة منهم المحقق الثاني والشهيد الثاني الى ان له مع الرضا الارش وهو حسن اقول فيه ما عرفت من ان اصل المسئلة غير منصوص
والظاهر انهم ذكروا هذا الحكم هنا قياسا على البيع من انه متى ظهر عيب بالمبيع يخير المشتري بين الفسخ وبين الالتزام مع الارش مع ان الاخبار
ثمة لا تدل على ما ذكروه كما حققناه في البيع وانما موردها مع ظهور العيب الخيار خاصة واما الارش فانما هو مع التصرف واما تعليله هنا
تعليل فان ما ذكره من ضرره هنا بنقص المنفعة يجبر بالفسخ الذي هو احد فردي التخيير ولا ينحصر في الارش نعم لو لم يكن له الفسخ فان ما
ذكره متجه لكن الامر ليس كذلك وكيف كان فان ثبوت الاحكام الشرعية بمثل هذه التقريبات العقلية لا يخ من المجازفة في احكامه
عز وجل الوقد استفاضت النصوص بالنهي عن القول فيها بغير علم منه عز وجل او من نوابه صلوات الله وسلامه عليهم ثم انه قال في المسالك بنا
على ما اختاره من وجوب الارش وطريق معرفته ان يحصل بنظر الى اجرة مثلها سليمة ومعيبة وينظر الى التفاوت بينهما ويرجع من المسمى
بتلك النسبة ولا يخفى انه متى اختار الفسخ فان لم يمض من المدة شيء فلا اجرة فلا اشكال وان مضت كذلك فعليه من المسمى بنسبة ذلك انتهى
هذا كله فيما اذا كانت الاجارة واردة على عين اما لو كانت في الذمة ودفع له عينا معيبة فالواجب بدالها ولا فسخ هنا الا ان يتعذر
البدل نعم لعدم وجوده او لتغلب الموجر وعدم امكان جبره فيفسخ المستاجر ويرجع الى ماله والله سبحانه العالم الرابعة والعشرون الظاهر انه
لا خلاف في تضمين الصناع من المكارين والملاحين والقصارين وسائر الصناع لما جنته ايديهم شيئا كان نفس العمل فيتلفوه او ركبه للحياكة والخياط
ولمنهم وانما الخلاف فيما لو تلف بغير فعله وغير تفريطه وظاهر جماعة منهم الشيخ المفيد والمرتضى القول بالضمان وهو قول الشيخ واتباعه وابن ادريس
من تلخوعنه العدم قال الشيخ المفيد القصار والخياط والصباغ واشباههم من الصناع ضامنون لما جنته ايديهم على السلع ويضمنون ما تلفوه من
المتاع الا ان يظهر هلاكه ويشتهر بما لا يمكن دفاعه وتقوم لهم بينة بذلك والملاح والمكاري والجمال ضامنون للامتعة الا ان يقوم لهم بينة بانه
هلك من غير تفريط منهم ولا تعد فيه وقال المرتضى مما انفردت به الامامية القول بان الصناع كلهم كالقصارين والخياط ومن اشبههما ضامنون للمتاع
الذي يسلم اليهم الا ان يظهر هلاكه ويشتهر بما لا يمكن دفعه او يقوم به بينة بذلك ثم ايضا ضامنون لما جنته ايديهم على المتاع بتعد وغير تعد
سواء كان الصانع مشتركا او غير مشترك ثم فسر معناهما وقال الشيخ في ط لا ضمان عليهم الا فيما يهلك مما افسدوه او يكون شيء من جهتهم او تفريط
منهم وما اشبه ذلك فان هلك عن غير ذلك لم يكن عليهم شيء من ذلك ثم قال ابو الصلاح وسلار وقال ابن ادريس اختلف اصحابنا في تضمين الصناع
والمكارين والملاحين فقال بعضهم هم ضامنون لجميع الامتعة وعليهم البينة الا ان يظهر هلاكه ويشتهر بما لا يمكن دفاعه مثل الحريق العام
والغرق والنهب كذلك فاما ما جنته ايديهم على السلع فلا خلاف بين اصحابنا انهم ضامنون له وقال الفريق الآخر من اصحابنا وهم الاكثرون المحصلون
ان الصناع لا يضمنون الا ما جنته ايديهم على الامتعة او فرطوا في حفاظه وكذلك الملاحون والمكارون والرعاة وهو الاظهر والعمل عليه لانهم امناء سواء كان
الصانع منفردا او مشتركا قال في المختلف بعد نقل هذه الاقوال والوجه اختيار الشيخ لنا ان الاصل براءة الذمة وعدم الضمان فان ايديهم ليست عادية وهم
امناء فلا يتعلق بهم ضمان الا مع تعد او تفريط كالمستودع وغيره اقول وعلى هذا القول جرى المتاخرون والواجب اولا نقل الاخبار المتعلقة بهذا
المقام ثم الكلام فيها بما رزق الله فهمه ببركتهم ع فمنها ما رواه في الكافي والتهذيب عن الحلبي في الصحيح او الحسن عن ابي عبد الله ع قال سالته عن القصار يفسد
قال كل اجير يعطى الاجر على ان يصلح فيفسد فهو ضامن ومنها ما رواه الشيخ عن ابي الصباح الكناني قال سالت ابا عبد الله ع عن القصار هل عليه ضمان فقال
نعم كل من يعطى الاجر ليصلح فيفسد فهو ضامن ومنها ما رواه في الكافي والتهذيب عن حماد عن الحلبي في الصحيح عن ابي عبد الله ع في الرجل يعطى الثوب ليصبغه فيفسده فقال
كل عامل اعطيته اجرا على ان يصلح فافسد فهو ضامن ومنها ما رواه في الكافي والتهذيب عن ابي الصباح عن ابي عبد الله ع قال سالته عن الثوب ادفعه الى القصار
فيحرقه او يخرقه قال اغرمه فانك انما دفعته اليه ليصلحه لم تدفعه اليه ليفسده وعن اسمعيل الصباح قال سالت ابا عبد الله ع عن القصار يسلم اليه
المتاع فيحرقه او يخرقه ايغرمه قال نعم غرمه بما جنته يده فانك انما اعطيته ليصلح لم تعطه ليفسد هكذا اسناد الخبر في نسخ التهذيب وربما وجد في بعضها عن
اسمعيل عن ابي الصباح وهو الظاهر كما هو في سند سابق هذا الخبر ويحتمل في اسمعيل انه ابن عبد الخالق او ابن الفضل الهاشمي ومنها ما رواه في الكافي والتهذيب
عن السكوني عن ابي عبد الله ع ان امير المؤمنين عليه السلم رفع اليه رجل استاجر رجلا ليصلح له بابا فضرب المسمار فانصدع الباب فضمنه امير المؤمنين ع
اقول وهذه الاخبار كلها موافقة لما اتفق عليه الاصحاب من ضمان ما جنته يد الصانع وان كان لا عن تعمد وان ذلك قاعدة كلية في كل من اعطي
الاجر ليصلح فافسد فانه ضامن ومنها ما رواه في الكافي عن الحلبي في الصحيح او الحسن عن ابي عبد الله ع قال في الغسال والصباغ ما سرق منهم من شيء فلم يخرج
منه على امر بين انه قد سرق وكل قليل له او كثير فهو ضامن فان فعل فليس عليه شيء وان لم يفعل ولم يقم البينة وزعم انه قد ذهب الذي ادعى
عليه فقد ضمنه ان لم يكن له بينة على قوله وروى في الفقيه مثله وكذا الشيخ في التهذيب وزاد فيه وعن رجل استاجر جبرا فاقعده على متاعه فسرق



قال هو مؤتمن وبما رواه في الكافي في الصحيح عن الحلبي عن أبي عبد الله ع قال في الغسال والصباغ ما سرق منهم من شيء فهو ضامن أقول يعني إذا ادعى الحرز من
السرقة كما هو ظاهر الخبر الأول وبما رواه المشايخ الثلثة عن أبي بصير عن أبي عبد الله ع قال سألته عن قصار دفعت إليه ثوبا فزعم أنه سرق من
بين متاعه فقال عليه أن يقيم البينة أنه سرق من بين متاعه وليس عليه شيء وإن سرق متاعه كله فليس عليه شيء وعن السكوني عن أبي عبد الله ع قال
كان أمير المؤمنين ع يضمن القصار والصائغ والصباغ احتياطا على أمتعة الناس وكان لا يضمن من الغرق والحرق والشيء الغالب وبما رواه في الكافي والتهذيب
عن إسماعيل بن مرار عن يونس قال سألت الرضا ع عن القصار والصائغ أيضمنون قال لا يصلح الناس إلا أن يضمنوا قال وكان يونس يعمل به ويأخذ وبما رواه في
الكافي والتهذيب عن سماعة عن أبي عبد الله ع قال قال أمير المؤمنين ع لا يضمن الأجير المشترك إلا من سبع أو غرق أو حرق أو لص مكابر وبما رواه في التهذيب عن زيد بن
علي عن آبائه ع أنه أتي بحمال كانت عليه قارورة عظيمة فيها دهن فكسرها فضمنها إياه وكان يقول كل عامل مشترك إذا أفسد فهو ضامن فسألته
ما المشترك فقال الذي يعمل لي ولك ولذا وبما رواه في الكافي والفقيه عن الحلبي في الصحيح عن أبي عبد الله ع قال سئل عن رجل جمال استكري منه إبل وبعث معه بزيت إلى أرض
فزعم أن بعض زقاق الزيت انخرق فأهراق ما فيه فقال إنه إن شاء أخذ الزيت وقال إنه انخرق ولكنه لا يصدق إلا ببينة عادلة وبما رواه في التهذيب عن الشحام قال
سألت أبا عبد الله ع عن رجل جمال اكترى منه رجل فبعث معه بزيت إلى أرض فزعم أن بعض زقاق الزيت انخرق فأهراق فقال إن شاء أخذ الزيت وإن زعم أنه
انخرق فلا يقبل إلا ببينة عادلة وبما رواه في التهذيب عن حماد عن الحلبي في الصحيح عن أبي عبد الله ع في جمال يحمل معه الزيت فيقول قد ذهب أو أهرق أو قطع عليه
الطريق فإن جاء ببينة عادلة أنه قطع عليه أو ذهب فليس عليه شيء وإلا ضمن وبما رواه المشايخ الثلثة في الصحيح عن الحلبي عن أبي عبد الله ع في رجل حمل مع
رجل في سفينة طعاما فنقص فقال هو ضامن قلت إنه ربما زاد فيه شيئا قلت لا قال هو لك أقول وهذه الأخبار كما ترى في صحة الدلالة ساطعة المقالة
فيما ذهب إليه المفيد والمرتضى ومنها ما رواه في الكافي وفي التهذيب والحسن عن الحلبي قال قال أبو عبد الله ع كان أمير المؤمنين ع يضمن القصار والصائغ
احتياطا على أموال الناس وكان أبي ع يتطول عليه إذا كان مأمونا ورواه في الفقيه مرسلا قال وقال ع كان أبي يضمن القصار والصائغ ما أفسدوا وكان علي بن
الحسين ع يتفضل عليهم وبما رواه في الكافي والتهذيب عن أبي بصير يعني المرادي عن أبي عبد الله ع في الجمال يكسر الذي يحمل أو يهريقه قال إن كان مأمونا فليس عليه شيء و
إن كان غير مأمون فهو ضامن وبما رواه في التهذيب عن أبي بصير عن أبي عبد الله ع قال لا يضمن الصائغ ولا القصار ولا الحائك إلا أن يكونوا متهمين
فيخوف بالبينة ويستحلف لعله يستخرج منه شيئا وفي رجل استأجر جمالا فيكسر الذي يحمل أو يهريقه فقال على نحو من العامل إن كان مأمونا فليس عليه شيء وإن
كان غير مأمون فهو ضامن وبما رواه في التهذيب عن بكر بن حبيب عن أبي عبد الله ع قال لا يضمن القصار إلا ما جنت يداه وإن اتهمته أحلفته أقول يعني بالبينة
الدعوى التلف كما هو صريح الأخبار الآتية ومنها بالإسناد المتقدم قال قلت لأبي عبد الله ع أعطيت جبة إلى القصار فذهبت بزعمه قال إن اتهمته
فاستحلفه وإن لم تتهمه فليس عليه شيء وبما رواه في التهذيب عن الصفار قال كتبت إلى الفقيه ع في رجل دفع ثوبا إلى القصار ليقصره فدفعه القصار إلى قصار غيره ليقصره فضاع
الثوب هل يجب على القصار أن يرده إذا دفعه إلى غيره وإن كان القصار مأمونا فوقع ع هو ضامن له إلا أن يكون ثقة مأمونا إن شاء الله وبما رواه في التهذيب عن خالد بن
منصور قال سألت أبا عبد الله ع عن رجل يحمل المتاع بالأجر فيضيع فتطيب نفسه أن يغرمه لأهله أيأخذونه قال فقال لي أمين هو قلت نعم قال فلا يأخذ
منه شيئا وعن جعفر بن عثمان قال قلت لأبي عبد الله ع إن رجلا ... أو سألك عن جمال حمل لهم متاعا بأجر فانكسر منه حمل
قيمته ست مائة درهم وهو طيب النفس بغرمه لأنه ضامن قال أيتهمونه قلت لا قال لا يغرمونه وبما رواه في التهذيب عن معاوية بن عمار في الصحيح عن أبي عبد الله
عليه السلام قال سألته عن الصباغ والقصار فقال ليس يضمنان وبما رواه في التهذيب عن جعفر بن عثمان قال حمل أبي متاعا إلى الشام مع جمال فذكر أن حملا منه
ضاع فذكرت ذلك لأبي عبد الله ع فقال أتتهمه قلت لا قال لا تضمنه وبما رواه في التهذيب عن خالد بن الحجاج قال سألت أبا عبد الله ع عن الملاح أحمل
معه الطعام ثم أقبضه منه فينقص قال إن كان مأمونا فلا تضمنه أقول هذا ما حضرني من أخبار المسئلة وليس فيها ما يدل على القول الثاني إلا ظاهر رواية
الأخيرة والشيخ قد حملها على ما إذا كان مأمونا وهو جيد وأما ما يدل على قول المفيد والسيد فإنه من الأخبار التي عرفت وأما ما ذكره ... الأخبار
التي تلوناها عليك بعضها إلى بعض وحملت مطلقها على مقيدها فالظاهر أن الحكم بالنسبة إلى دعوى التلف إن كان متهما فإنه يضمن إلا أن يقيم البينة على دعواه
... فهو ضامن إلا أن يقيم البينة أو يكون لا ضمان عليه دعواه ويترتب على الحكم بأن لكل من القولين المذكورين ليس بعده ... مثلا ما يتقيد حيث تطابقت الأخبار
كما قدمنا نقله عنه من حمل ما نقلناه من الأخبار الدالة على قول المفيد والمرتضى ... على ما جمعا بين الأدلة أو على تأخير المتاع عن الوقت المشترط وإن كان نوع
تفريط لما رواه في الكافي في الحسن عن الكاهلي ... قال سألته عن القصار يدفع إليه الثوب ويشترط عليه أن يعطيه في وقت قال إذا خالف وضاع الثوب بعد الوقت
فهو ضامن وأنت خبير بما فيه من التعسف السيني عنه فإنه لا إشعار في شيء من تلك الأخبار بما ادعاه من التعدي والتفريط بل هي ظاهرة الدلالة في المدعى فيما
ادعاه من الحمل على تأخير المتاع أبعد ولا إشعار في شيء منها بذلك بل هي ظاهرة في أن الضمان إنما هو من حيث التلف وإن كان لا من جهة ... الوجه في الجمع
إنما هو ما قلناه لكثرة الأخبار به كما عرفت واستناده في ... الأخبار إلى ... فإنه لا ... ما لا يصح منه بدون التعدي والتفريط ... بل
لا دلالة عليه وفيه أن الأصل يجب الخروج عنه بالدليل وقد عرفته مما ذكرناه من الأخبار ... الأنحاء ... الإنكار ...
إلا كما لا يخفى على من جاس خلال الديار وأما ما ذكره من ... التعدي والتفريط ... لا ...
الحكم من تلك المواضع لا أن الإجارة على هذا الوجه نوع مناقضة ... ولم يعلم ... الوجه ...
لا نقد ولهذا أن الأخبار هذه المسئلة على كثرتها كما عرفت خالية عن ذلك فإنها ما تعلقت إلا ... الحمل ...
مع كون الأجير ثقة مأمونا غير متهم كما عرفت ولا اشعار في شيء منها بخلاف الظهور بكون الضمان مستندا إلى التفريط أو التعدي وإنما تبعها ...
ولكنهم لعدم التتبع التام للأخبار يقعون فيما يقعون فيه والحكم كما ذكرناه ... الله سبحانه ... الظاهر من ما دل عليه ... الحلبي ...
والتسلط عليه الضمان ينبغي حمله على ذلك لا أمين ... إذ ... لا يضمنون ما ... الأخبار ...
الرضا عليه السلام لا يصلح الناس إلا أن يضمنوا ... الناس ... من ...
خوف الغرم ولو حمل ... إلا ... ما ... فإنه ...

صحيح الحلبي صريح في انه لو لم يتعد فيه بعدم الضمان انما هو في صورة ما اذا كان مامونا ورح فيرجع الى الاخبار الاخيرة الدالة على قيد المامونية ويحمل المطلق
تفضل علي بن الحسين ع على ذلك وبه يزول الاشكال ولا يحمل على غيرها من الناس والله سبحانه العالم الخامسة والعشرون في اجارة المملوك والكلام
فيها يقع في مواضع الاول فيما اذا اجر المولى عبده او اجر العبد نفسه باذن مولاه فافسد فلا خلاف ولا اشكال في لزوم ذلك المولى لمكان اذنه لان
الاذن في الاجارة يقتضي الالتزام بلوازمها التي من جملتها الضمان هنا لكن الخلاف انما هو في انه هل يختص الضمان بكسب العبد لان الصانع لما كان
ضامنا لما يفسده في ماله والعبد لا مال له فتعلق الضمان بكسبه على هذا الوارد ات جميعا على الكسب لم يلزم المولى شيء او يكون الضمان على المولى قولان في
بالثاني قال في ... وابو الصلاح قال في ... من استاجر مملوك غيره من مولاه فافسد المملوك شيئا او ابق قبل ان يفرغ من عمله كان مولاه ضامنا لذلك و
قال ابن ادريس يكون ضامنا لبقية الاجرة دون ... ما افسده اقول وكلام ابن ادريس لا يخلو من اجمال فانه يحتمل ان يريد به ارش الجناية لا يضمنه
السيد من ماله ولا من كسب العبد فيكون هذا قولا ثالثا في المسئلة ولم اقف على من نقله عنه ويحتمل ان يريد به انه لا يضمنه السيد من ماله وانما يضمنه من كسب
العبد كما هو القول الاخر في المسئلة الا انه لا يخلو من بعد وكلام ابي الصلاح على نحو كلام الشيخ والذي يدل على ما ذهب اليه الشيخ ما رواه في الكافي والتهذيب عن
زرارة وابي بصير الصحيح عن ابي عبد الله ع قال قضى امير المؤمنين ع في رجل كان له غلام استاجره منه صائغ او غيره قال ان كان ضيع شيئا او ابق
منه فمواليه ضامنون وظاهر انه يحمل الرواية على ان الضمان في المراد ضمان الموالي من كسب العبد لا من اموالهم ولا يخفى بعده وفصل في المسالك فقال والاصح
ان الافساد ان كان في المال الذي يعمل فيه من غير تفريط تعلق بكسبه كما ذكروه وان كان بتفريط تعلق بذمته يتبع به اذا اعتق لان الاذن في العمل لا يقتضي
الاذن في الافساد نعم لو كان باذن المولى تعلق به وعليه يحمل الرواية وان كان بجناية على نفس او طرف تعلق برقبة العبد وللمولى فداؤه باقل الامرين
من القيمة والارش سواء كان باذن المولى ام لا انتهى وفيه اولا ان ظاهر قوله نعم لو كان باذن المولى تعلق بالمولى يعطي ان حكمه يتعلق بكسب العبد مع
عدم التفريط والتعدي والتعلق بذمته في صورة التفريط مبني على ان الاستيجار بدون اذن المولى وهو خلاف فرض اصل المسالة وذلك فان البحث
هنا في المسالة انما يبنى على ما قدمنا ذكره من اجارة المولى لعبده او اجارة العبد نفسه باذن المولى وثانيا انه مع عدم الاذن فانه لا ريب في بطلان
الاجارة فلا يترتب عليها شيء مما ذكر من الضمان لان تصرف المستاجر في العبد بدون اذن مولاه غصب محض لا يستحق ضمانا ويحتمل ان المراد انه لو اذن
المولى للعبد في الافساد فيكون الضمير في كان راجعا الى الافساد وهو وان كان معنى صحيحا في نفسه الا ان حمل الرواية على ذلك في غاية البعد وبالجملة فان
فهمي القاصر عن ادراك معنى صحيح لهذا الكلام قاصر كيف كان فانه لا يخفى ما في الحكم بتعلق حكم الضمان بذمته وانه يتبع به اذا اعتق من الاشكال المانع
من الاثر على المالك … فانه قد يتعمد العبد الجناية على مال المالك … لعلمه بانه لا يؤخذ به الا بعد العتق
مع انه قد لا يعتق او يعتق بعد موت المالك … وكيف يصح … هذا مع عدم وجود دليل عليه والرواية ظاهرة الدلالة
باطلاقها على ضمان المولى مطلقا ويؤيدها ان المولى بوضعه عبده واجارته لمثل هذه الامور التي لا يحسنها في قوة المدلس فيجب عليه الضمان وبالجملة
فالظاهر هو الوقوف على ظاهر النص المذكور كما ذكره الشيخ ومن تبعه والخروج عنه بغير دليل شرعي … مشكل والله سبحانه العالم
الثاني لو اجر السيد عبده ثم اعتقه فلا خلاف في صحة الاجارة وظاهر لان منافع العبد لمولاه حال ملكه فيجوز له نقلها بالاجارة كمنفعة نفسه فانه يجوز نقلها الى
غيره واما العتق فكذلك ايضا فانه مالك لرقبته والعتق مورده رقبة المملوك والمنافع وان كانت تابعة للرقبة الا انه قد سبق ملكها او ملك بعضها
بعقد الاجارة غاية الامر ان العتق انما صادف الرقبة دون منافع مدة الاجارة فيزول السلطنة عن الرقبة والمنافع التي لم تدخل تحت الاجارة وهو مما
لا خلاف ولا اشكال فيه وانما الخلاف في انه هل يرجع المملوك على مولاه باجرة المثل عن تلك المدة التي اجره فيها ام لا قال ابن ادريس في مثله الشيخ في ط اذا
اجر عبده مدة ثم اعتقه في اثنائها صح وهل يرجع على السيد باجرة المثل لما يلزمه من الخدمة بعد الحرية قيل فيه قولان احدهما يرجع باجرة المثل
في تلك المدة والاخر لا يلزمه وهو الصحيح لانه لا دليل عليه والاصل براءة الذمة وربما علل الرجوع بان ازالة الرق يقتضي ملك العبد لمنفعته
فاذا سبق نقل المولى لها فاتت العين فيرجع العبد على المولى بعوضها وهو اجرة المثل وضعفه ظاهر مما تقدم فان تصرف المولى بالاجارة في تلك المنافع
لا ريب في صحته وعدم ترتب ضمان عليه في ذلك واستحقاق المستاجر لتلك المنافع مما لا ريب فيه ايضا والعتق انما صادف ازالة الرق عن الرقبة
مسلوبة المنافع تلك المدة فقول القائل المذكور ان الرق يقتضي ملك العبد لمنفعته انما يتم اذا فيما صادف العتق ازالة الرق من الرقبة ومنافعها
لا فيما نحن فيه ولهذا لو اعتقه وشرط عليه خدمته مدة معينة صح ذلك كان المنفعة هنا لا يقتضي العتق تملك العبد لها لمكان الشرط كذلك فيما نحن
فيه للسبق فان المالك قد اجرها وهذه الصورة اولى بعدم مطالبة العبد من صورة الشرط وبالجملة فان ضعف القول المذكور اظهر من ان يخفى ومن المحتمل قريبا
ان هذا القول انما هو للعامة كما هو … عبارة ط فانه لم ينسب الى احد من اصحابنا صريحا والظاهر ان الاصحاب انما نقلوا الخلاف من هذه العبارة بقي الكلام
هنا في شيء اخر ايضا وهو نفقة العبد في مدة الاجارة قال في لك بعد البحث في الحكم المتقدم اذا تقرر ذلك فنفقته تلك المدة اذا لم تكن مشروطة على المستاجر
هل تجب على مولاه او في كسبه او في بيت المال ان كان او تجب من ابنائها من العبد لاستغراق وقته في الخدمة وعن المسلمين لانتفاء الشرط فلم يبق لها محل الا السيد لانه
ملك عوض المنفعة تلك المدة ومن انتفاء المقتضي للانفاق وهو الملك وقد زال ومن ان النفقة مقدمة على كل احد كما في المديون والمفلس فيخرج من الكسب مقدمة
على حق المستاجر والاقوى الاخير لزوال ملك السيد وعجزه عن نفسه ولبطلان الحصر وعدم استلزام تملك عوض منفعة تلك المدة النفقة على … الغير من مال
المكتسب وبيت المال معد للمصالح وهو من جملتها ومع تعذره فهو من الواجبات الكفائية على سائر المكلفين انتهى اقول قد تقدم نقل الخلاف في نفقة الدابة
اذا اجرها المالك هل هي على المستاجر او المالك والانسان اذا اجر نفسه هل نفقته على نفسه او المستاجر ومحل الاشكال هنا انما يتوجه على القول بكون النفقة
على المالك في الاول وعلى الموجر نفسه في الثاني واما على تقدير كونها على المستاجر مطلقا كما هو احد القولين او بالشرط على القول الثاني فلا اشكال ولهذا انه
لما كان مذهب شيخنا الشهيد الثاني هو ان النفقة على المالك ولو اجر نفسه جعل محل الاشكال فيما لو لم يكن مشروطة على المستاجر وقد استشكل في ذلك
ايضا جمع من الاصحاب منهم العلامة في د ووجه الاشكال كما ذكره هنا من انه ملك عوض المنفعة تلك المدة واستوفاها فيلزمه النفقة ومن انه بالعتق خرج عن
ملكه المقتضي لوجوب الانفاق وبالجملة فالمسالة محل اشكال لخلوها من النص وان كان ما ذكره شيخنا الشهيد الثاني لا يخلو من قرب بناء على الاخذ

بهذه التقريبات المتداولة في كلامهم لا انه نفاها عن المستأجر من حيث عدم الشرط بناء على مذهبه في مسئلة كما اشرنا اليه وعن الشهيد الثاني تبعته جوب
النفقة على المالك مع عدم ثبوت الاستثناء المدعى وعن العبد لاستغراق وقته في الخدمة وتقديمها من الكسب على قول المستأجر قياسا على الديون والمعسر ثم انما
لو كان له مال مكتسب وقد عرفت انه لا انفعال منا فعه الى المستأجر واستغراق وقته في الخدمة لا مال له فلا وجه لا يجابها في كسبه اذ لا كسب له فلم يبق الا
الرجوع الى بيت المال ان كان او المؤمنين وجوبا كفائيا والله سبحانه العالم الثالث قال في الخلاف اذا استأجر العبد سنة ثم مات بعد مضي نصفها فان
الشيخ ومتبعيه ابن ادريس يصح فيما مضى ويبطل فيما بقي وله المطالبة بأجرة المثل فان تساويا الخدمة وان كان اجرة الباقي اكثر استحق الزيادة مثل ان يكون اجرة
الماضي مائة والباقي مائتين فانه يستحق عليه مائتين او بالعكس وهذا القول فيه وجه نظر بل يحتمل ان ينسب المسمى الى اجرة المثل ويقسط ما قابل الحاصل
وكان مراد الشيخ ذلك انتهى السادسة والعشرون قد صرح الاصحاب بانه لا يضمن صاحب الحمام الا ما اودع وتعدى او فرط فيه وهو كذلك اما انه لا يضمن
بغير الايداع فظاهر لان الاصل براءة الذمة من وجوب حفظ مال الغير مع عدم الالتزام به حتى لو نزع المغتسل ثيابه وقال احفظها ولم يقبل لم يجب عليه
الحفظ واما انه مع الايداع لا يضمن الا بالتفريط والتعدي فلانه امين ومحسن وقد تقدم تحقيق القول فيه في كتاب الوديعة ويدل على ذلك ايضا ما رواه
المشايخ الثلاثة مرسلا عن بعض عن الباقر عن امير المؤمنين عليهما السلام ومسندا في بعض عن غياث بن ابراهيم عن ابي عبد الله عن ابيه ان امير المؤمنين
اتي بصاحب حمام وضعت عنده الثياب فضاعت فلم يضمنه وقال انما هو امين قال بعض مشايخنا المحدثين من متأخري المتأخرين لعل المعنى انه يحفظها
بحضرة الامانة وليس ممن يعمل فيها او يأخذ اجرة على حفظها فهو محسن لا سبيل عليه ويمكن ان يقال خصوص هذا الشخص كان امينا غير متهم فلذا لم يضمنه ولا
يظهر انه نهي او قول بل الظاهر الثاني اظهر انه بمجرد وضع الثياب عنده من غير ان يظهر منه ما يدل على قبول ائتمانها لا يدل على كونه امينا يترتب عليه ما يترتب
على الامناء من عدم الضمان الا مع التفريط وقد تقدم ذلك في كتاب الوديعة وما رواه في قرب الاسناد عن جعفر عن ابيه ان عليا كان يقول
لا ضمان على صاحب الحمام فيما ذهب من الثياب لانه انما اخذ الجعل على الحمام ولم يأخذ على الثياب وما رواه في قرب الاسناد عن جعفر عن ابيه
ان عليا كان يقول لا ضمان على صاحب الحمام فيما ذهب من الثياب السابعة والعشرون قال في ذلك الاجارة لو اوصى الصبي وشيئا من ماله صحت الاجارة
اجمالا فان بلغ الصبي قبل انقضاء المدة كان له ما بقي ولو بكر للصبي فسخه لان العقد على غير البالغ وعلى ماله وقع صحيحا بلا خلاف فمن ادعى ان له الفسخ
بعد البلوغ فعليه الدلالة وتبعه ابن ادريس في ذلك وقال في الخلاف له فسخها فيما بقي وقيل انه ليس له ذلك وهو الاقوى قال في الخلاف واحتج له الفسخ لان
الولاية تابعة للصغر وقد زالت فتزول الولاية والعقد تابع لها فيزول بزوالها ولانه لو عقد عليه مدة يعلم بلوغه في بعضها بطلت في الزائد وكذا
المجهول مع وقوعه لان العلم والجهل لا مدخل لهما في ثبوت الولاية وعدمها انتهى اقول ويقيني هنا صورتين احداهما ان يؤجره مدة يعلم بلوغه ورشده
قبل انقضائها كان يؤجره وهو ابن عشر سنين مدة سبع سنين ولا خلاف هنا فيما يعلم ان الاجارة لازمة فيما قبل البلوغ والرشد واما بعد فاما باطل
موقوفا على اجازة الصبي لان زمان الولاية عليه على ماله قد انتهى لان ثمرة المدة بعد زمانه [illegible] لزوم الاجارة في تلك المدة واما بعد [illegible]
المذكورين فلا اشكال ولا خلاف في زوال الولاية عنه [illegible] فلا [illegible] توقف صحة الاجارة [illegible] على الاجازة لان العقد في هذه المدة
الزائدة يصير بمنزلة الفضولي الثانية ان يؤجره مدة لا يعلم ذلك لاحتمال تقدم بلوغه في اثناء المدة وهذه الصورة هي محل الخلاف [illegible]
المذكور هو صحة الاجارة في جميع المدة [illegible] لازمة [illegible] للاجارة [illegible] وقت لا يعلم [illegible] العلامة [illegible]
الحين اجتماع الشرطين المذكورين لانتفاء المانع واما بعد [illegible] الصورة لان زمان [illegible] الحال [illegible]
نفوذ التصرف مقصورا عليه [illegible] تردد في هذه الصورة لما عرفت [illegible] التعليل المذكور [illegible] قول [illegible] العلامة [illegible] المسألة بالنسبة
هذه الصورة كغيرها من المسائل الغير المنصوصة محل اشكال واما بالنسبة الى الصورة الاولى [illegible] الاجارة [illegible] الشرط [illegible]
[illegible] فان قلنا بصحة العقد الفضولي كما هو المشهور وان اجاز الصبي فكذلك وان قلنا بالبطلان [illegible] الكلام بالنسبة
الى مذهب العلامة ومن يتبعه في الصورة الثانية اذا عرفت ذلك فاعلم [illegible] الاصحاب [illegible] المسألة [illegible] والفاضلان
انما ذكروا بالنسبة الى زوال الولاية بالبلوغ خاصة مع انه لا خلاف في [illegible] فلو بلغ [illegible] رشد فالولاية باقية في الصورة الاولى
لو اجره مدة يعلم بلوغه فيها ولا يعلم رشده بل كان مجهولا فان الحكم فيها كما في الثانية [illegible] البلوغ [illegible]
كما ذكروه ومنه يعلم ان الصورة الثانية اعم من ان لا يعلم بلوغه ولا رشده او يعلم بلوغه ولا يعلم رشده [illegible]
المستأجر له وكذا غيره ممن يستأجره للعمل عمدة لم يضمنه ولا فرق في ذلك بين الصغير والكبير [illegible] العمل [illegible]
لاستيفاء منفعة مستحقة لا يمكن تحصيلها الا بالثبات في يده [illegible] مدة الاجارة [illegible] اقول [illegible]
الاجارة [illegible] الاجارة فلا [illegible] سواء [illegible] الطلب
الاول [illegible] من هذا الكتاب من ان العين المستأجرة [illegible] المدة هل يجب على المستأجر ردها الى المالك [illegible]
ووجب عليه نفقتها ولا يجب عليه الا بعد طلب المالك [illegible] بين المالك [illegible] الثاني
الكلام هنا مبني على هذا القول والله سبحانه العالم الثامنة والعشرون المشهور في كلام المتقدمين [illegible] يحمل [illegible]
فيه حد ثابت [illegible] بالكراهة [illegible] والظاهر [illegible] من [illegible] ما رواه [illegible]
عن جده انه سئل عن الرجل يتقبل بالعمل فلا يعمل فيه ويدفعه الى آخر فيربح فيه قال لا الا ان يكون قد عمل فيه شيئا وما رواه [illegible]
عليه السلام قال سألته عن الرجل يتقبل العمل فلا يعمل فيه ويدفعه الى آخر يربح فيه قال لا [illegible]
[illegible] وما رواه المشايخ الثلاثة عن [illegible] قلت لابي عبد الله [illegible] اتقبل [illegible]
ولسلمه بأقل من ذلك لا الا ان يكون [illegible] قال [illegible]
لابي عبد الله اتقبل الثياب احيطها ثم اعطيها الغلمان بالثلثين فقال اليس تعمل فيها فقلت اقطعها واشتري لها الخيوط قال لا بأس [illegible]

لابي عبد الله عليه السلام اتقبل العمل ثم اقبله من غلمان يعملون معي بالثلثين فقال لا يصلح ذلك الا ان تعالج معهم فيه قلت فاني اذيبه لهم قال فقال ذلك عمل فلا باس
وما رواه في التهذيب في الصحيح عن محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال سألته عن الرجل الخياط يتقبل بالعمل فيقطعه ويعطيه من يخيطه ويستفضل قال لا باس قد
عمل فيه هذا ما حضرني من اخبار المسألة وكلها كما ترى ظاهرة الدلالة في القول الاول وهو المنع الا انه المعمول به انه ينبغي ان يعلم ان جواز دفعه الى الغير
مشروط بما اذا كان العمل في الذمة بان يحصل له هذا العمل بنفسه او غيره اما لو كان لا يستاجر الا على عمله بنفسه فانه لا يجوز له الدفع الى غيره ثم انه
الاول هل يكون ضامنا بدفعه الى الغير بدون اذن المالك صرح ابن ادريس بذلك … تحقيق الكلام في ذلك في المسألة الرابعة من
مسائل هذا المطلب التاسعة والعشرون اختلف الاصحاب في جواز الاجارة باكثر مما استاجر اذا لم يحدث فيه حدثا فقيل بالتحريم وهو المشهور بين المتقدمين وقيل
بالجواز على كراهة وهو المشهور بين المتاخرين وقد تقدم تحقيق القول في ذلك في … كتاب المزارعة الثلاثون اختلف الاصحاب في جواز اجارة الارض بالحنطة
والشعير مما يخرج منها فقيل بالتحريم وقيل بالكراهة وقد تقدم تحقيق الكلام في ذلك في الموضع المشار اليه … الثلاثون اذا دفع الى غيره سلعة ليعمل له فيها عملا
كالقصار والغسال ونحوهما فقد صرح المحقق بان له اجرة المثل بشرط احد امرين اما كون العامل ممن عادته ان يأخذ الاجرة على مثل ذلك العمل او كون ذلك
العمل مما له اجرة في العرف والعادة المستمرة وعن العلامة انه اعتبر كون العمل مما له اجرة عادة خاصة … تلك الصور اربع لانه اما ان يحصل الشرطان
المذكوران في كلام المحقق والاجرة ثابتة على كلا القولين او ينتفيا وهنا لا اجرة على القولين … بان يكون العمل متقوما باجرة وعادته انه لم
يكن في العادة اجرة ولا يعد العامل نفسه لذلك … الثالث ان يكون العمل مما له اجرة بحسب العادة ولكن ليس من عادة العامل الاستيجار له والاجرة ثابتة على القولين
ايضا لان هذا احد شرطي المحقق وهو الذي اقتصر عليه العلامة الرابع عكس هذه الصورة بان يكون من عادته الاستيجار له الا ان العمل ليس مما له
اجرة بحسب العادة والاجرة ثابتة على مذهب المحقق دون العلامة ورجح … مذهب المحقق في هذه المسألة بان الامر بالعمل يقتضي استيفاء منفعة مملوكة للمامور
متقومة بالمال فيوجب ثبوتها على الامر كالاستيجار معاطاة واللازم استيفاء عمل محترم بالامر فلا يحل بدون العوض الا باباحة … ولا يتحقق وهو جيد

المطلب الرابع في جملة من احكام التنازع في اصل الاجارة والقول في ذلك قول المنكر منهما بيمينه سواء كان المالك او الاجير لان الاصل العدم
اتفاقا نصا وفتوى وبقي الكلام في انه لا يخلو اما ان يكون هذا التنازع قبل التصرف واستيفاء المنافع كلا او بعضا او بعده وعلى الاول لا اشكال في رجوع كل
مال الى صاحبه وعلى الثاني فلا يخلو اما ان يكون مدعي الاجارة المالك او المتصرف فان كان المدعي المالك فالحال ان المتصرف يحلف على انكار الاجارة وعلى
المتصرف اجرة المثل عوض ما تصرف فيه فان كانت اجرة المثل زائدة على ما يدعيه المالك من المسمى في العقد بزعمه فانه لا يجوز له اخذ الزيادة لاعترافه
بان المسمى في العقد اقل من ذلك فلا يستحق زيادة منه وان وجب على المتصرف دفعها سابقا وحرمت المطالبة بها ان دفعها سابقا وان كان المسمى بزعم المالك زائدا
على اجرة المثل فان هذه الزيادة تنتفي بانتفاء الاجارة بعد اليمين وليس للمالك طلبها ولا يجب على المنكر دفعها وان دفعها سابقا استرجعها وان كان مدعي
الاجارة هو المتصرف والمالك ينكرها وينكر الاذن في التصرف مطلقا فقد عرفت ان القول قوله بيمينه وح اذا حلف انتفت الاجارة واستحق اجرة المثل
لما تصرف فيه المستاجر بزعمه فله المطالبة بها ان لم يكن قبضها وان زادت عن المسمى بزعم المستاجر لان المسمى قد بطل بانتفاء الاجارة وحينئذ
الحكم هو اجرة المثل واما لو زاد المسمى فانه لا يجوز له اخذه لانتفاء الاجارة وبطلانها باليمين وان كان يجب على المستاجر دفعه لاعترافه به وان كان المالك
يعترف ايضا بانه لا يستحقه ويغرم المستاجر العين في هذه الصورة لثبوت كون التصرف بغير اذن المالك … الاجارة فان العين
باعترافه امانة في يد المستاجر نعم لو انكر الاجارة وادعى … الاذن المعرف فلا ضمان ايضا للخروج … الاذن والله سبحانه العالم ومنها التنازع
في قدر العين المستاجرة بان ادعى المستاجر انك اجرتني الدار باجمعها بمائة درهم فقال المالك بل اجرتك بيتا منها بمائة درهم والمشهور ان القول
قول المنكر لاصالة عدم وقوع الاجارة على الزائد عما يعترف به المالك وقيل بالتحالف هنا لان كلا منهما مدع ومنكر فالمستاجر يدعي استيجار الدار كلها
والمالك ينكر ذلك والمالك يدعي اجارة البيت خاصة والمستاجر ينكر ذلك … قال واما المستاجر فالظاهر انه
التحالف لانه … لم يقطع الدعوى والنزاع اذ قد يطلب الحالف … الاستيجار لغير الاخر فلا بد من سماع دعواه وذلك
شرعي وليس الا بان يكون القول قول منكره مع اليمين كما هو الظاهر في دعوى … ذكر التحالف بناء على عدم … واما مع …
فالظاهر التحالف انتهى وحاصله ان ما ذكره هنا من ان القول قول منكر الزيادة بيمينه هو مادة النزاع لانه متى حلف المالك الذي هو منكر اجارة
الدار كملا انتفت الاجارة المدعاة لكن لو رجع على المستاجر وادعى عليه اجارة البيت بتلك الاجرة التي اتفقا عليها والمستاجر ينكر ذلك لانه انما يدعي
الدار كملا لا البيت منها خاصة فلا بد في الخروج من هذه الدعوى وليس الا بحلف المستاجر لانه كان منكرا لتلك الدعوى فيكون القول قوله بيمينه وهو كلام قوي
وفي المسالك بعد ان نقل هذا القول … قال والاقوى ما اختاره المص لاتفاقهما على وقوع الاجارة على البيت وعلى استحقاق الاجرة المعينة وان كان
توزيعها يختلف بحسب الدعوى انما الاختلاف في الزائد فيقدم قول منكره وضابط التحالف ان لا يتفقا على شيء كما لو قال اجرتك البيت الفلاني فقال بل
الحمام ومثله ما تقدم في البيع من الاختلاف في قدر المبيع دون ثمنه فالقول بالتحالف هنا وفي البيع غير جيد انتهى وفيه ما عرفت انفا من ان هذا انما يتم لو لم
يرجع المالك ويدعي على المستاجر ما ذكره من اجارة ذلك البيت المخصوص والا فانه دعوى جديدة لا تخرج منها الا بحلف المستاجر فمادة الاشكال لا تتم
الا بالتحالف على ان ما ذكره مرتبا … من اتفاقهما على وقوع الاجارة على البيت وعلى استحقاق الاجرة المعينة مما لا يسمن ولا يغني من جوع وان كان الامر كما
ذكره بالنسبة الى ظاهر الدعويين الا انه متى حلف المالك على نفي اجارة الدار وانتفت الاجارة والمستاجر لا يدعي البيت بل ينكره فاي ثمرة لهذا
الاتفاق بل لا وجود له وهكذا الكلام في الاجرة وما ذكره من الاستناد الى ما تقدم في البيع وانه كيف يقال بالتحالف هنا دون البيع ففيه ان القول
بالتحالف ثمة ايضا موجود وان كان خلاف ما يختاره كما هنا وقد قدمنا نقله في جملة من صور الاختلاف بين المتبايعين في المطلب الرابع في اختلاف
المتبايعين من الفصل الرابع في احكام العقود واما ما ذكره من القاعدة في التحالف فاني لم اقف عليها الا في كلامهم في هذا الموضع وفي كتاب البيع ولا
يحضرني الان شيء من الاخبار الواردة بالتحالف ولعل هؤلاء القائلين بالتحالف … هذه القاعدة على انه بناء على ما ذكرناه من وجه التحالف
في الصورة المذكورة فانها ترجع الى هذه القاعدة ايضا … المسألة ذلك في بادي الرأي لانه متى كان المالك

بتعي اجارة البيت خاصة والمستاجر ينكره وللمستاجر يدعي انها [illegible]

الدعويين الا بالتحالف كما لا يخفى والله سبحانه العالم [illegible] المستاجرة فانه [illegible]

بيمينه لانه منكر والاصل عدمه [illegible] والمستاجر [illegible] صالحه [illegible] مخالفة الاصل [illegible]

المشهور في الودعي ان القول قوله في الرد وعللوه بانه قبض [illegible] المحسن [illegible]

الودعي والاجير انما هو ما قدمناه في كتاب العارية من [illegible] سند وقد دلت [illegible]

الوديعة على الامين ودعياكان او غيره من الامناء يقبل قوله [illegible]

فهو غير مسلم كما تقدمت الاشارة اليه في المسالة الرابعة والعشرين [illegible]

وقع ترجيح في حكمه لي القاعدة المتفق عليها وهي ان البينة على المدعي [illegible]

اخبار تلك القاعدة المتفق عليها الا انهم لعدم وقوفهم على الاخبار [illegible]

الحسنين من نقل بخلافه [illegible] وهو تعليل عقلي [illegible] اختلفا [illegible]

الامر فالذي يليق بهذا ان يستعمل فيه القرعة فمن اخرج [illegible]

المنفعة بان يقول اكريتها [illegible] بقول [illegible] فيقول بل [illegible]

وان كان بعد استيفاء المكري لم يتحالفا وكان القول قول المكري كما في البيع [illegible]

وان قلنا برجعنا الى القرعة فمن خرج اسمه حلف وحكم له [illegible] بعد انقضاء المدة والمكان واحلفه في الاجرة [illegible]

بمثله في الاجارة في العرف كان لاجيرهما [illegible] المستاجر [illegible]

المستاجر [illegible] هذا اذا انقضت المدة او ركب الدابة وان كان قبل [illegible]

الاجارة وقال ابن البراج ان لم يكن بينة تحالفا فان نكل احدهما عن اليمين كان القول قول الاخر [illegible]

المستقبل وكان القول قول مالك الدار مع يمينه في الماضي فان لم يحلف كان له [illegible] المستاجر [illegible]

البينة وقال في المختلف بعد نقل هذه الاقوال [illegible] الا انه منكر [illegible]

والتحالف وجه لان كل واحد منهما مدع باعتبار وكذا القرعة وقد تقدم ما في [illegible] المستاجر [illegible]

قواعدهم لانهما قد اتفقا على العقد واستقلال العين المستاجرة والمدة وثبوت الاجرة [illegible]

والاخر ينكره والاصل عدمه فالقول قول المنكر بيمينه لان المسالة كانت [illegible] وبالجملة فان المسالة [illegible]

في البيع من الاختلاف في قدر الثمن وقد تقدم نقل الاقوال فيها [illegible] قواعدهم [illegible]

تحقيق الكلام فيه ثمة ولنت خبير بان قول جملة هؤلاء الفضلاء بالتحالف [illegible]

وانها ليست ضابطة كلية للاتفاق على وقوع العقد والمدة والعين المستاجرة [illegible] التحالف فيهما [illegible]

يتفقا على شيء فلو كان الامر كذلك لما خرج عنها جملة هؤلاء الفضلاء [illegible]

احتمال التحالف والقرعة كما هو احد الاقوال المذكورة ومنها ما لو اختلفا [illegible]

على المستاجر بل القول قوله بيمينه لانه امين [illegible]

الكلام في هذه المسالة ونقل الاقوال والاخبار المتعلقة بها [illegible] منها في المسالة الرابعة [illegible]

عبارة المصنف المتضمنة لاختيار القول الثاني [illegible] وقيل القول قول [illegible]

القول بضمانه مع عدم البينة هو المشهور بل ادعى عليه الاجماع والروايات [illegible]

ممكن الجمع بينها وبين ما دل على الضمان بحمل تلك على ما لو فرط [illegible] وما دل عليه بعضها [illegible]

حمله على القطن [illegible] بعد الاحاطة بما قدمنا تحقيقه في المسالة المذكورة [illegible] روايات المسالة بعد حمل [illegible]

لا تخرج عن ثلاثة اقسام فقسم منها تضمن ان كل ما جنت يد الصانع [illegible]

الاجير ليصلح فافسد وقسم منها تضمن ان مع دعوى التلف [illegible] ظاهرا [illegible]

ذلك وقسم منها تضمن انه مع دعوى التلف فان كان ثقة مامونا [illegible]

وليس فيها ما يدل على ما ادعاه وغيره [illegible] القول [illegible] رواية [illegible] بين الاخبار [illegible]

اخبار المسالة كما ذكره الشيخ وبذلك يظهر لك ان قوله [illegible] المسالة [illegible]

[illegible] رواية معوية بن عمار المذكورة [illegible] هذه الشهرة [illegible]

ان الامين لا يضمن وان القول قوله فهو مسلم ولكن القاعدة [illegible] الروايات [illegible] الروايات

مختلفة فيما لو ادعى الهالك العرضية [illegible] روايات المسالة [illegible] الاقسام الثلاثة [illegible]

الذي ذكره وهو فان اراد بما ذكره روايات القسم الاول [illegible] ما تقدم [illegible]

هذا الحكم وانهم [illegible] قاعدة كلية ولا يخالف [illegible] من الاخبار وان اراد اخبار القسم الثالث فهو [illegible]

قولهم اشهر الروايتين وبالجملة فان روايات القسم الثاني الدالة على انه [illegible]

الا مع قيام احد الامور الثلاثة المتقدمة ثم انه على تقدير القول [illegible]

في الوديعة والعارية من عدم وجود دليل على اليمين بل ظاهر الاخبار وبه قال جملة من الاصحاب كما تقدم في الوديعة انه لا يمين وانما يقبل قوله من يمين بل القول بذلك هنا اضعف لعدم وجود دليل دال على قبول قول المستاجر بالكلية فضلا عن ان يتم اليه اليمين بل الاخبار كلها بعد ضم بعضها الى بعض متفقة على وجوب الضمان عليه الا مع قيام احد الامور الثلاثة المتقدمة وما ادعاه هو وغيره من انه امين فيترتب عليه قبول قوله في التلف فهو اذ لا دليل بل الدليل كما عرفت واضح في خلافه لاتفاق الاخبار على تضمينه في التلف الا مع قيام البينة او شهرة الامر به او كونه مامونا من دعوى الكذب على انه لو كان امينا لقبل قوله في الرد مع انهم متفقون على قبوله كما عرفت والله سبحانه العالم ومنها ما لو دفع الى الخياط ثوبا فقطعه قباء مدعيا اذن المالك فقال المالك انما امرتك بقطعه قميصا وقد اختلف كلام الشيخ في ذلك فقال في كتاب الوكالة من ان القول قول الخياط وفي كتاب الاجارة منه القول قول صاحب الثوب وبه قال ابن ادريس وقال في الخلاف القول قول الخياط وقال قوم القول قول رب الثوب وهو الصحيح واحتج بان الثوب له والخياط مدع للاذن في قطع القباء فعليه البينة واذا فقد ها فعلى المالك اليمين ولانهما لو اختلفا في اصل القطع كان القول قول رب الثوب فكذا في صفة القطع وقال ابن الجنيد وكما قلناه فيما تقدم في هذه المسالة ان القول قول الخياط لانه غارم وان رب الثوب يدعي عليه قطعا لم يامره به فيلزمه بذلك ضمان الثوب فكان عليه بذلك البينة فاذا فقد ها وجبت على الخياط اليمين وقال في المختلف بعد ذكر هذا الكلام من اوله الى آخره وهذا ايضا قوي وهذا يدل على تردده والحق ما ذكره في الخلاف انتهى اقول وكلامه مؤذن بنوع تردد في ذلك فانه قوى ما ذكره من تعليل الشيخ للقول بان القول قول الخياط بيمينه ثم قال والحق ما ذكره في الخلاف وهو يعطي اختياره القول بتقديم قول صاحب الثوب الا ان عبارته لا تخلو من بداءة فان اختياره لما ذكره في الخلاف ان اراد به هذه الاولية باعتبار ما نقله عنه فالذي فيه انما هو ان القول قول الخياط وان اراد الاولية باعتبار ذكره المسالة في الخلاف فهو متوقف على مراجعته وان المتقدم فيه هو كتاب الاجارة على كتاب الوكالة وكيف كان فانك قد عرفت العلة في كل من القولين وان العلة في تقديم قول المالك ان الخياط يدعي عليه الاذن في هذا القطع المخصوص والاصل عدمه ~~العلة في تقديم قول الخياط ان المالك يدعي عليه الاذن في هذا القطع المخصوص~~ والاصل عدمه والعلة في تقديم قول الخياط ان المالك يدعي عليه الارش فيكون غارما والاصل عدمه فيقدم قوله في نفي ذلك من نفسه ولم يثبت له الاجرة والمسالة كما ترى عارية عن النصوص والتعليلان متدافعان ولو قيل بالتحالف جمعا بين هذين التعليلين لامكن فان الخياط من حيث دعوى المالك الارش عليه والاصل عدمه يقدم قوله في ذلك بيمينه ومن حيث دعواه الاذن على المالك في انه يستحق الاجرة بناء على ذلك والمالك منكر فيقدم قول المالك في هذه الدعوى لاصالة عدمها كما تقدم فيتحالفان لقطع منافرة الدعويين والايراد بان ذلك يخالف لمقتضى قاعدة التحالف المتقدمة مردود بما قدمنا من عدم ثبوت القاعدة المذكورة وتصريح جمع من الاصحاب بالخروج عنها في كتاب البيع وفي هذا الكتاب ثم انه على تقدير القول بتقديم قول المالك بيمينه واستحقاقه الارش فهل هو عبارة عن تفاوت ما بين قيمته مقطوعا قميصا وقباء فعلى هذا لو صلح له فلا ارش او عبارة عن تفاوت ما بين قيمته صحيحا مقطوعا لان القطع بهذا الوجه الذي يدعيه الخياط عدوان احتمالان ذكرهما في المسالك والله سبحانه العالم

كتاب الوكالة

قال في التذكرة الوكالة عقد شرع للاستنابة في التصرف وهي جائزة بالكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فقوله سبحانه انما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها فجوز العمل وذلك بحكم النيابة عن المستحقين وقوله تعالى فابعثوا احدكم بورقكم هذه الى المدينة فلينظر ايها ازكى طعاما فلياتكم برزق منه وليتلطف وهذه وكالة وقوله تعالى اذهبوا بقميصي هذا فالقوه على وجه ابي ياتِ بصيرا فهذه وكالة واما السنة فما رواه العامة ثم نقل جملة من اخبارهم ومنها حديث عروة البارقي في شراء الشاة وحديث وكالة النبي صلى الله عليه وآله عمرو بن امية الضمري في نكاح ام حبيبة بنت ابي سفيان ووكل ابا رافع في قبول نكاح ميمونة ثم نقل حديثا من طرق الخاصة ثم قال على الاحاديث الآتية في الكتاب الى ان قال فقد اجمعت الامة في جميع الاعصار والامصار على جواز الوكالة ولان اشتداد الحاجة الى الوكالة ظاهر اذ لا يمكن لكل احد مباشرة ما يحتاج اليه من الافعال فدعت الضرورة الى الاستنابة انتهى كلامه والكلام في هذا الكتاب يقع في مطالب سبعة

المطلب الأول

في العقد وما يلحق به وتحقيق الكلام في ذلك يقع في مسائل

الأولى

قال في التذكرة عقيب الكلام المتقدم الوكالة عقد يتعلق به حكم كل واحد من المتعاقدين فافتقر الى الايجاب والقبول كالبيع والاصل فيه عصمة مال المسلم ومنع غيره من التصرف فيه الا باذنه فلا بد من جهة الموكل من لفظ دال على الرضا بتصرف الغير له وهو كل لفظ يدل على الاذن مثل ان يقول وكلتك في كذا او فوضت اليك او انبتك فيه وما اشبهه ولو قال وكلني في كذا فقال نعم او اشار بما يدل على التصديق كفى في الايجاب ولو قال بع واعتق ونحوهما حصل الاذن وهذا لا يكاد يسمى ايجابا بل هو امر واذن وانما الايجاب قوله وكلتك واستنبتك وفوضت اليك وما اشبهه وقوله اذنت لك في فعله ليس صريحا في الايجاب بل اذن في الفعل الى ان قال لا بد من القبول لفظا وهو كل ما يدل على الرضا بالفعل او فعلا ويجوز القبول بقوله قبلت وما اشبهه من الالفاظ الدالة عليه وكل فعل يدل على القبول نحو ان يامره بالبيع فيبيع او بالشراء فيشتري لان الذين وكلهم النبي صلى الله عليه وآله لم ينقل عنهم سوى امتثال امره ولانه اذن في التصرف فجاز القبول فيه بالفعل كاكل الطعام انتهى

اقول قد تقدم في غير موضع ما يدل على سعة الدائرة في العقود وان المعتبر فيها هو كل ما يدل على الرضا من الطرفين بذلك المعقود عليه بقي الكلام في قوله ان قوله بع واعتق لا يسمى ايجابا وانما هو امر واذن وكذا قوله اذنت لك في فعله ليس صريحا في الايجاب ففيه انه قد صرح اولا بان الايجاب عبارة عن كل لفظ يدل على الرضا بتصرف الغير له وهو كل لفظ يدل على الاذن وقال اخيرا في تعليل صحة القبول الفعلي ولانه اذن في التصرف فجاز القبول فيه بالفعل وتقدم في كلام المسالك تعداد الآية وهي قوله عز وجل اذهبوا بقميصي وقوله تعالى فابعثوا احدكم بورقكم من باب الوكالة وقال ايضا بعد هذا الكلام الذي نقلناه وقد وكل النبي صلى الله عليه وآله عروة البارقي في شراء شاة بلفظ الشراء يعني اشتر وهو مثل لفظ بع الذي منع منه وقال قال الله تعالى مخبرا عن اهل الكهف ثم ذكر الآية ثم قال دل على الاذن فجرى مجرى قوله وكلتك ومقتضى ذلك كون المثالين المذكورين وقوله اذنت لك كذلك وبالجملة فان المستفاد من كلامهم هو سعة الدائرة في هذا العقد زيادة على غيره من العقود من حيث انه من العقود الجائزة فلا يختص بالفاظ مخصوصة بل يكفي كل ما دل على الرضا بالاستنابة قال في المسالك لما كانت الوكالة من العقود الجائزة صح بكل لفظ يدل على الاستنابة وان لم يكن على نهج الالفاظ المعتبرة في العقود ونبه عليه بقول النبي صلى الله عليه وآله لعروة البارقي اشتر لنا شاة وبقوله تعالى حكاية عن اهل الكهف فلياتكم برزق منه ومنه بع واشتر واعتق واذنت لك في كذا ونحو عقيب الاستفهام

الفضولي كونه كالشيء في كذا لانها نائبة مناب قبلت وكذا الاشارة الدالة على المراد لو تعذر جوابا فانها وان لم تعد جوابا صحيحا ولم يحصل القبول به
لانه بمنزلته في غيره من العقود اللازمة كما تقدم ذكره في جملة من العقود وذلك بان يوكله في البيع او الشراء فيبيع او يشتري من غير لفظ
يدل على القبول قالوا والوجه في ذلك ان الغرض المقصود من الوكالة الاستنابة والاذن في التصرف وهو اباحة ورفع حجر فاشبه اباحة الطعام
من الاكل فانه لا يفتقر الى القبول اللفظي بقي الكلام في ان ظاهر ما قدمنا نقله عنهم من قوله وكل فعل يدل على القبول الا بل يدل على ان القبول
يدل على ان القبول الفعلي هو فعل ما تعلقت به الوكالة وهو الذي صرح به غيره من الاصحاب ايضا الا انه قال بعد هذا كلام والقبول يطلق
على معنيين احدهما الرضا والرغبة فيما فوض اليه ونقيضه الرد والثاني اللفظ الدال على ذلك كالمعتبر في البيع وسائر المعاملات ويعتبر في الوكالة
القبول بالمعنى الاول حتى لو رد وقال لا اقبل او لا افعل بطلت الوكالة ولو ندم واراد ان يفعل او يرجع بل لا بد من استئناف اذن جديد مع
علم الموكل لان الوكالة جائزة من الطرفين فيرتفع في الالتزام بالفسخ انتهى وظاهر هذا الكلام انه لا يكفي مجرد الفعل لما تعلقت به الوكالة بل
لا بد من اقترانه بالرضا والرغبة ووقوعه قبل ان يرد ومقتضى الكلام الاول هو صحة الوكالة متى فعل ما وكل به لان بذلك يحصل
القبول وينضم الى الايجاب المتقدم وان رد اولا وقال لا اقبل والفسخ انما يكون بعد تمام العقد بالقبول وما لم يفعل ويقبل باللفظ فلا معنى للفسخ
لعدم حصول العقد ويؤيد ما ذكرناه عموم ادلة الوكالة انها ثابتة حتى يعلمه بالخروج منها كما اعلمه بالدخول على ان انعزاله بعزله نفسه بعد تمام
العقد مع عدم عزل الموكل له محل منع كما سيأتي التنبيه عليه ان شاء الله تعالى في محله ثم ان ظاهر ما ذكروه من الاكتفاء في الايجاب بما يدل على الوكالة
ولو بالاشارة هو الاكتفاء بالكتابة ايضا قال في المسالك وما ذكره المصنف والجماعة من الاكتفاء في الايجاب بالاشارة اختيارا يقتضي الاكتفاء بالكتابة
ايضا لاشتراكهما في الدلالة مع القرائن انتهى اقول والذي وقفت عليه من الاخبار مما هو في المقام ما رواه عن داود بن الحصين عن عمر بن حنظلة
عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن رجل قال لآخر اخطب لي فلانة فما فعلت من شيء مما قاولت من صداق او ضمنت من شيء او شرطت فذلك لي رضا
فذهب فخطب له وبذل الصداق الحديث وما رواه عن حماد عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يحمل المتاع لاهل السوق وقد قوموا عليه قيمة
فيقولون بع فما ازددت فلك الى ان قال في امرأة ولت امرها رجلا فقالت زوجني فلانا الحديث وفيه انه بعد ان قال الزوج على المهر زوجها
من نفسه فابطل عليه السلام التزويج وموثقة سماعة عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يحمل المتاع لاهل السوق وقد قوموا عليه قيمة فيقولون بع فما ازددت
فلك فقال لا بأس بذلك وفي صحيحة زرارة قال قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل يعطي المتاع فيقول ما ازددت على كذا فهو لك فقال لا بأس وفي
صحيحة محمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال في رجل قال لرجل بع لي ثوبي بعشرة دراهم فما فضل فهو لك قال ليس به بأس والمقصود من هذه
الاخبار كلها كما ترى من قبيل ما تقدم من قوله بع واشتر ونحو ذلك مما يدل على الاذن والاستنابة وليس في شيء منها ما يتضمن القبول لفظا
وانما تضمنت المبادرة الى امتثال ما امر به لكنه في الحديث الثاني حيث خالف مقتضى الامر وزوجها من نفسه بطل التزويج ونحو ذلك في صحيحة هشام
عن ابي عبد الله عليه السلام اذا قال لك الرجل اشتر لي فلا تعطه من عندك الحديث وقوله في موثقة اسحاق بن عمار عنه عليه السلام قال سألته عن الرجل يبعث الى الرجل يقول
ابتع لي ثوبا فيطلب له في السوق الحديث وفي الثانية منهما دلالة على ثبوت الوكالة من الغائب بالكتابة او الارسال على انه شيء آخر كما تقدم ذكره وفي
رواية هشام بن سالم عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل وكل آخر على وكالة في امضاء امر من الامور واشهد له بذلك شاهدين فقام الوكيل فخرج لامضاء الامر
الحديث وهو ظاهر في الاكتفاء بالقبول الفعلي واطلاق هذه الاخبار ظاهر فيما هو المشهور من حصول القبول الفعلي بالاتيان بما تعلقت به الوكالة
خلافا لما تقدم نقله عن كثير من اشتراط الرضا والرغبة وفي رواية العلاء بن سيابة قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن امرأة وكلت رجلا بان يزوجها من رجل فقبل
الوكالة واشهدت له بذلك فذهب الوكيل فزوجها الحديث وهذا الخبر مما يدل على القبول لكنه اعم من ان يكون لفظيا قبلت ونحوه او بمجرد اظهاره له
وصحيحة ابي ولاد الحناط قال سأل ابو عبد الله عليه السلام عن رجل امر رجلا ان يزوجه امرأة بالمدينة وسماها له والذي امره بالعراق فخرج المأمور فزوجها اياه
الحديث ورواية الحذاء عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل امر رجلا ان يزوجه امرأة من اهل البصرة من بني تميم قال فخالف به الحديث وفي هذين الخبرين دلالة على ما دلت
عليه الاخبار المتقدمة من قوله زوجني او اخطب لي والقبول فيهما انما وقع بالاتيان بما امر به لكنه في الثاني ابطل الوكالة من حيث المخالفة وفي رواية
محمد بن عيسى انه بعث اليه ابو الحسن الرضا عليه السلام بثلثمائة دينار الى رحيم امرأة كانت له وامره ان يطلقها عنه ويمتعها بهذا المال ونحوها دلالة على ما قدمنا
ذكره من ثبوت الوكالة من الغائب بالكتابة او الارسال على انه لا تنحصر في غير ذلك من الاخبار التي يقف عليها المتتبع ولا يخفى على من تتبع الروايات ان الغالب
فيها ان ما اشتملت عليه من عقود الوكالة ليس فيها ازيد من الامر بما يريده الموكل مما يدل على الاذن له في التصرف وليس فيها لفظ وكلتك ونحو
ذلك من الالفاظ وكذا في جانب القبول ليس فيها ازيد من الرضا بذلك والمبادرة الى فعل ما وكل فيه وكانهم انما اخذوا هذا اللفظ يعني
من لفظ الوكالة فعبروا به وعبروا بالقبول من حيث الدلالة على الرضا الذي هو شرط في صحة العقد فيسري الوهم الى ترجيح لفظي
في موثقة اسحاق بن عمار وصحيحة ابي ولاد ولا دلالة في شيء منها على القبول في عقد الوكالة والظاهر انما نقله عنهم ما ابهم من كل حيث اسنده الى اصحابنا وغيرهم
الى اهل السنة ومما ذكر يعلم ضعف مناقشة المسالك للمصنف حيث ان المصنف استدل على جواز تأخير القبول بان الغائب له ان يوكل والقبول متأخر واورد
عليه ان جواز توكيل الغائب فرع جواز التراخي في القبول اذ لو قلنا بفوريته لم يصح وفيه ان المصنف في مقام الحجة انما استدل بتوكيل الغائب من حيث
النص الدال على ذلك كما ذكرناه ومتى ثبت ذلك بالنص في الغائب ثبت في غيره لتنقيح المناط اذ لا خصوصية لذلك
الوكالة ايضا والله سبحانه العالم الثانية لا خلاف بين الاصحاب في اشتراط التنجيز في الوكالة فلو علقها على شرط
ان قدم زيد او على صفة وهي ما لو كان وجوده في المستقبل محققا كطلوع الشمس ومجيء رأس الشهر بطلت قال في التذكرة لا يصح عقد الوكالة معلقا بشرط
او وصف فان علقت عليهما بطلت مثل ان يقول ان قدم زيد او ان جاء رأس الشهر فقد وكلتك عند علمائنا وهو احد قولي الشافعي
الظاهر ان من جملة ذلك الى انه لا يجوز توقيف حصول الوكالة على شيء
كذا فانت وكيلي او انت وكيلي ان كان كذا او غير ذلك

خلاف بيننا في انه لو نجز الوكالة وشرط تأخير التصرف كأن يقول وكلتك في كذا ولا تتصرف الا بعد شهر فانه يصح بل نقل الاجماع عليه في كرة ايضا وكذا الظاهر انه لا نزاع عندهم في جواز التوقيت مثل ان يقول وكلتك شهرا وانه لا يكون بعده ماموكيلا وان جنم انه لا فرق عند التامل بعين التحقيق بين التعليق على المنتظر وهو قولنا وكلتك اذا جاء راس الشهر او ان طلعت الشمس وبين التنجيز الذي ذكروه مع شرط التاخير كان يقول وكلتك ولا تتصرف الا بعد شهر فانا لا نعرف لهذا التنجيز هنا معنى ولا ثمرة مع هذا الشرط والمسألة من اصلها خالية من النصوص فالظاهر ان الفارق انما هو الاجماع المدعى في كل من الموضعين ولما ما ذكره في ذلك حيث قال بعد ذكر المسألة الثانية وهي لو نجز الوكالة وشرط تاخير التصرف والوجه ان منعه من التصرف في الوقت المعين شرط زائد على اصل الوكالة المنجزة وهي قابلة للشروط السائغة وهذا وان كان في معنى التعليق الا ان العقود لما كانت متلقاة من الشارع نيطت بهذه الضوابط وبطل ما خرج عنها وان افاد فائدتها انتهى ففيه انه اي نص يدل هنا على ما ذكروه من بطلان العقد بالتعليق على الشرط او الصفة المذكورين في كلامهم واي نص دل على اشتراط التنجيز الذي ذكروه وبالجملة فانه لا مستند لكل من المسألتين ولا للفرق بينهما الا الاجماع المدعى والى ما ذكرنا يميل كلام المحقق الاردبيلي قال ثم اعلم ان الاصل وعموم ادلة التوكيل وكونه جائزا ومبناه على المساهلة دون التدقيق وما تقدم في عبارة كرة من انه اذن وامر وانه مثل الاذن في اكل الطعام ولا شك في جواز تعليقه مثل ان جئت فانت مأذون في الاكل ونحوه مع عدم مانع ظاهر يدل على جواز التعليق ويؤيده جواز التعليق في العقود الجائزة بل هو وكالة في الجعل والعارية وغيرها انتهى وبالجملة اطلاق روايات الوكالة وعمومها هو الصحيح فقط وتخصيصها يتوقف على الدليل وليس الا الاجماع فمن ثبت عنده حجية الاجماع وانه دليل شرعي فله ان يخصص عموم تلك الاخبار والا فالعمل على ما دلت عليه تلك العمومات بقي الكلام في انه متى حكمنا ببطلان العقد بتعلقه على الشرط فهل يجوز له التصرف بعد حصول الشرط ام لا الاقرب في كرة الجواز وجعله في عد احتمالا قال في كرة قد بينا بطلان الوكالة المعلقة فلو تصرف الوكيل بعد حصول الشرط فالاقرب صحة التصرف لان الاذن حاصل لم يزل بفساد العقد وصار كما لو شرط في الوكالة عوضا مجهولا فقال بع كذا على ان لك العشر من ثمنه فانه تفسد الوكالة ولكن ان باع يصح البيع ثم اعترض على نفسه بعد ذلك فقال فائدة الفساد فقال ان قيل لا فائدة للفساد على تقدير صحة التصرف التي هي ثمرة صحة عقد الوكالة فاذا وجدت مع القول بالفساد فلا ثمرة في القول بالبطلان بل لا معنى للبطلان اذ البطلان في المعاملات عدم ترتب الاثر وقد قيل هنا بالترتب مع الفساد ثم اجاب بانه تحصل الفائدة في سقوط الجعل المسمى في عقد الوكالة ان كان والرجوع الى اجرة المثل كما في المضاربة الفاسدة فانه يبطل الحصة المسماة ويرجع الى اجرة المثل وكذا الشرط الفاسد في النكاح يفسد الصداق ويوجب مهر المثل وان لم يؤثر في النكاح انتهى ملخصا واعترضه في لك بان الوكالة ليست امرا زائدا على الاذن والجعل المشروط ليس جزء منها وانما هو شرط زائد عليها لصحتها بدونه بخلاف المضاربة فان اشتراط الحصة شرط في صحتها ولانه لو تم ذلك لزم الحكم بصحتها مع فسادها بوجه آخر كقبول الوكيل نفسه مع علم الموكل به وسكوته فان الاذن حاصل منه فلا يرتفع بفسخ الوكيل وان العقد فاسد قطعا ولا معنى للفاسد الا ما لا يترتب عليه اثره ولان الاذن المطلق انما وجد في ضمن الوجه المخصوص اذ لا وجود للكلي الا في ضمن جزئياته ولم يوجد الا هذا الجزئي فاذا ارتفع ارتفع الكلي ثم قال وللتوقف في هذا الحكم مجال انتهى اقول ويزيده تاييدا ان مقتضى كلام العلامة المذكور ان ثمرته فيما ذكره انما تظهر في صورة ما اذا كان العقد مشتملا على جعل والا فمع عدم اشتماله على ذلك فانه لا يظهر للحكم بالبطلان فائدة ولا اثر يترتب عليه ولا يكون ما ذكره كليا ويتم ما اورده على نفسه وعلى هذا يجب القول بصحة العقد وليس في ذلك الا من حيث بطلان اشتراط التنجيز الذي جعلوه شرطا في صحة الوكالة ولا بد انه حكم بفساد الوكالة من حيث كون عدم التعليق شرطا في صحتها فمع التعليق المذكور يجب الحكم بالبطلان لفوات شرط الصحة فكيف يصح التصرف الذي هو ثمرة الصحة ويحكم باستحقاق الاجرة وكيف يظهر الفائدة فيما ذكره مع انه يرجع الى القول بعدم اشتراط التنجيز بعدم البطلان مع التعليق بل تصح فيما اذا لم يكن جعل بل معه ايضا انما يبطل الجعل خاصة على ان ما ادعاه من الصحة استنادا الى الاذن وانه لم يزل بفساد العقد قد عرفت ما فيه من كلام لك وتوضيحه ان الاذن انما علم على تقدير الشرط الذي اشتملت عليه عبارة العقد والحال انه قد حكم ببطلانها وليس هنا ما يدل على الاذن غيرها ولزوم الاجرة على هذا ايضا ثم كما تقدمت الاشارة اليه لانه انما تلزم لو فعل ما وكل فيه على ما امر والحال ان ذلك الامر قد بطل وبالجملة فان الحكم بالصحة لا يتجه ولا يتم الا على عدم اشتراط التنجيز وهو الذي يعلم كما عرفت انه لا دليل على هذا الشرط غير الاجماع المدعى مع ما عرفت من المجازفة في امثال هذه الاجماعات والله سبحانه العالم **الثالثة** اختلف الاصحاب في ما لو وكله في شراء عبد هل تفتقر الى وصفه لينتفي الغرر ام لا وبالاول قال في ط وجماعة منهم مع قال في ط اذا وكله في شراء عبد يجب وصفه ولو اطلق لم يصح لما فيه من الغرر ونحوه عبارة مع وقيل بالعدم وهو اختيار لك وغيرها وحجة الاول ما عرفت من الغرر لان العبد المطلق متوغل في الابهام وصادق على اصناف مختلفة فلا بد من وصفه ببعض الاوصاف المزيلة للجهالة ولو في الجملة كتركي او زنجي ولا يجب استقصاء الاوصاف الرافعة للجهالة بالكلية واجاب الاخرون بان الغرر يندفع بمراعاة الوكيل المصلحة في شرائه فان الاطلاق محمول شرعا على الاستنابة في شراء عبد يكون شراؤه مشتملا على مصلحة للموكل ويتخير الوكيل حيث توجد المصلحة في متعدد كذا ذكره في لك وفيه انه يمكن الجواب بان الاطلاق ينصرف الى شراء الصحيح بثمن المثل وظني ان شيئا من هذين الجوابين لا يفي بالمطلوب اما الاول فلان مراعاة مصلحة الموكل فرع العلم بغرضه ومطلوبه من شراء ذلك العبد والفرض عدمه من ذلك واما الثاني فان دفع الغرر لا ينحصر فيما ذكره وقد ذكروا في كتاب البيع لا سيما في السلم من توقف صحة البيع على الوصف الرافع للغرر ما هو ظاهر في تاييد ما قلناه وبالجملة فالاحتياط يقتضي الوقوف على ما ذهب اليه الشيخ ومن تبعه والله سبحانه العالم **الرابعة** الظاهر انه لا خلاف في ان الوكالة من العقود الجائزة من الطرفين فيجوز لكل منهما العزل والفسخ قال في كرة العقود اربعة اضرب الاول لا ينفسخ بفسخ احد المتعاقدين وهو البيع والاجارة والصلح والخلع والنكاح الثاني عقد جائز من الطرفين وهو الوكالة والشركة والمضاربة والجعالة فلكل منهما فسخ العقد في هذه الثالث عقد لازم من احد الطرفين جائز من الآخر كالرهن فانه لازم من طرف الراهن جائز من طرف المرتهن والكتابة عند الشيخ جائزة من طرف العبد لان له ان يعجز نفسه ولازمة من جهة المولى الرابع المختلف فيه وهو السبق والرماية قيل انها

المقام الاول في عزل الوكيل نفسه

انما الجارية كان لازما ولو قلنا انها جعالة كان جائزا ولا نعلم خلافا من احد من العلماء في ان الوكالة عقد جائز من الطرفين لانه عقد على تصرف
مستقبل ليس من شرطه تقدير بعمل ولا زمان فكان جائزا كالجعالة فان فسخها الوكيل انفسخت وبطل تصرفه وان فسخها الموكل فكذلك الى ان قال
ولا خلاف في ان العزل يبطل الوكالة انتهى اذا عرفت ذلك فاعلم ان الكلام هنا يقع في مقامين الاول في عزل الوكيل نفسه وقد عرفت انه لا خلاف فيه قالوا
ولا فرق في بطلان الوكالة بعزله نفسه بين اعلام الموكل وعدمه بخلاف عزل الموكل له كما سيأتي ان شاء الله تعالى في المقام الثاني ومقتضى ذلك انه
لا ينفذ تصرفه بعد عزله نفسه قبل علم المالك لان مناط صحة التصرف هو العقد المعزول وقد صار باطلا بعزله نفسه الا انه قد صرح جملة منهم بانه يحتمل
توقف انعزاله على علم الموكل وح فيجوز له التصرف قبل بلوغه عملا بالاذن العام الذي تضمنته الوكالة بل يحتمل ذلك مع بلوغه ايضا لان بقاء الاذن بعد رده
عليه بالرد لا يدل على بطلانه من قبل الاذن قالوا ولو اكتفينا في قبول الوكيل بفعله مقتضاها كيف كان قوي هذا الاحتمال جدا لانه حينئذ يصير بمنزلة اذن
واباحة ويجوز مع ذلك بطلان العقد عليها بحيث ان قبولها بالقول يصح ويترتب عليه اثر وبالجملة فهذا الاحتمال ضعيف في عدم تحمل الوكيل الرد اقول قد
عرفت مما قدمنا من الاخبار انه ليس فيها ما يدل على ما ذكروه من القبول اللفظي الذي ادخلوا به الوكالة في باب العقود وانما دلت صريحا في بعض وظاهرا
في آخر على القبول بالاتيان بالفعل المأمور به وان ادخلوها بذلك في باب الاذن والاباحة في باب العقود كما انه لا دلالة في شيء منها على ما اعتبروه من
صيغ الايجاب التي ذكروها وعدوا بها الوكالة من باب العقود كلفظ وكلتك ونحوه وانما اشتملت على مجرد الاذن والامر الذي هو عندهم ايضا من
باب الاباحة وبذلك يظهر لك ان الاظهر والاقوى بالنظر الى مراجعة الاخبار والعمل بما دلت عليه هو انه بعزله نفسه علم المالك او لم يعلم لا يبطل الوكالة
لبقاء الاذن المفهوم من تلك الاوامر التي اشتملت عليها الاخبار ما لم يعزله المالك ويصرح بعزله وبالجملة فاني لم اقف على دليل من النصوص يدل على البطلان
بعزله نفسه غير ما يدعونه من الاجماع ومقتضى النصوص المذكورة وعموماتها الوكالة هو البقاء على مقتضاها حتى يثبت المخرج من ذلك والمانع
منه وليس الا عزل الموكل ونحوه مما سيأتي واما عزله نفسه كونه مبطلا لها فلم اقف فيه على نص ومجرد كونها من العقود الجائزة لا يوجب ما ذكروه من
بطلانها بعزله نفسه انه فسخ لها بل غاية ما يوجبه انه لا يلزمه شرعا ولا يجب القيام بذلك كما هو مقتضى العقود اللازمة بل ان شاء فعل وان شاء
لم يفعل وعدم مشيئة الفعل في وقت عزله نفسه ورده لها لا يوجب منعه من الرجوع متى اراد الا ان يعزله الموكل قال في المسالك بعد ما طلبوه وما قدمنا
نقله عنهم من الاحتمال الدال على جواز التصرف على ما ذكروه في اصل المسألة من بطلان الوكالة وعدم جواز التصرف على ما ذكروه وحينئذ فيحصل المسألتين
بطلان الوكالة وصحة ... ما لفظه ويمكن الجمع بين كونها عقدا جائزا تبطل بالرد وعدم بطلان التصرف بالرد بان يحكم ببطلان الوكالة الخاصة بمعنى ما
يترتب عليها من الجعل لو كان وبقاء الاذن العام اقول لا يخفى ما فيه من التكلف البعيد بل التمحل الغير السديد اما اولا فلما اشرنا اليه انفا من انه
لا منافاة بين كونها صحيحة مع الرد وعزله نفسه لان جوازها ليس الا بمعنى عدم وجوب القيام بها وعدم ترتب المؤاخذة على تركها وهذا لا ينافي
جواز الرجوع اليها بعد تركها والاعراض عنها واما ثانيا فان ما ذكره من الحكم ببطلان الوكالة الخاصة وبقاء الاذن العام مردود بما قدمنا نقله عنه في التنبيه
الثاني في مقام الرد على كلام كره من قوله ان الوكالة ليست امرا زائدا على الاذن فهذا هو الذي دلت عليه الاخبار المتقدمة فانه ليس فيها ازيد من
الاوامر الدالة على طلب تلك الاشياء المذكورة من قوله اشتر وبع واخلع وطلق ونحو ذلك الراجع جميعه الى الاذن في مباشرة هذه الامور
وهذه صيغ الوكالة التي اضطرب فيها كلامهم وقبولها انما هو عبارة عن امتثال تلك الاوامر والمسارعة الى الاتيان بها وليس شيء منها بلفظ وكلت
وقبلت ولا نحوهما ولكنهم لعدم مراجعتهم لهذه الاخبار في هذه الابواب والجري على ابحاث العامة تلتبس عليهم كثير من الاحكام وبالجملة فان كلامهم في هاتين
المسألتين لا يخلو من تناقض واضطراب ولا سيما شيخنا العلامة فانه اطلق القول بالبطلان في المسألتين في التحرير وهو ظاهر في انه يلزمهم في عدم
صحة التصرف هنا وجعله احتمالا في مسألة بطلان الوكالة بالتعليق على الشرط وعكس في تذكرة كما قدمنا نقله عنه في تلك المسألة ثلاثة وظاهر شيخنا
الشهيد الثاني في المسألة الاولى التوقف كما صرح في عبارته وعبارة الروضة هنا الترجيح لما ذهب اليه في عد حيث قال هنا ويمكن بناء هذا الحكم على ما تقدم
من ان بطلان الوكالة هل يقتضي بطلان الاذن العام او لا وقد مر تحقيقه لاشتراكهما في بطلان الوكالة هناك لعدم التنجيز وهنا لعدم القبول الا
ان هذا الحكم هنا لا يخلو عن رجحان على ذلك من حيث ان الاذن صحيح جامع للشرائط بخلاف السابق فانه معلق وفي صحته ما قد عرفت ومن ثم جزم
في القواعد ببقاء صحته هنا وجعل الصحة هناك احتمالا انتهى اقول وانت اذا تأملت فيما حققناه في هاتين المسألتين بعين التحقيق واطرحت
ما ادعوه من هذه الاجماعات ورجعت الى الاخبار التي هي اس الاحكام الشرعية ظهر لك المخرج من هذا الاشكال والنجاة
من هذا المضيق والله سبحانه العالم **المقام الثاني** في عزل الموكل له فقد ذهب جمع منهم الشيخ في النهاية وابو الصلاح وابن البراج وابن حمزة
وابن ادريس الى انه لا ينعزل الا باعلامه بالعزل مشافهة او اخبار ثقة ومع عدم امكان الاعلام فيكفي الاشهاد على العزل
فالانعزال دائر مع الاشهاد او الاعلام مع عدم امكانه وبدون ذلك لا ينعزل وللشيخ في الخلاف وهو قول آخر انه لا ينعزل الا بالاعلام وقيل انه
ينعزل بمجرد العزل وان لم يعلمه ولم يشهد على ذلك وهو قول ... والذي وقفت عليه من الاخبار في المسألة ما رواه الشيخ في الصحيح عن العلاء بن سيابة قال
قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن امرأة وكلت رجلا بان يزوجها من رجل فقبل الوكالة واشهدت له بذلك فذهب الوكيل فزوجها ثم انها انكرت ذلك
الوكيل وزعمت انها عزلته عن الوكالة فاقامت شاهدين انها عزلته فقال ما يقول من قبلكم في ذلك قلت يقولون ينظر في ذلك فان كانت عزلته قبل
ان يزوج فالوكالة باطلة والتزويج باطل وان عزلته وقد زوجها فالتزويج ثابت على ما زوج الوكيل على ما اتفق معها من الوكالة اذا لم يتعد شيئا مما
امرته واشترطت عليه في الوكالة قال فقال يعزلون الوكيل عن وكالته ولا تعلمه بالعزل فقلت نعم يزعمون انها لو وكلت رجلا واشهدت في الملأ
وقالت في الملأ اني قد عزلته بطلت وكالته بلا ان تعلم العزل وينقضون جميع ما فعل الوكيل في النكاح خاصة وفي غيره لا يبطلون الوكالة الا ان يعلم الوكيل
بالعزل ويقولون المال منه عوض لصاحبه والفرج ليس منه عوض اذا وقع منه ولد فقال سبحان الله ما اجور هذا الحكم وافسده ان النكاح احرى واحرى ان
يحتاط فيه وهو فرج ومنه يكون الولد ان عليا عليه السلام اتته امرأة مستعدية على اخيها فقالت يا امير المؤمنين اني وكلت اخي هذا بان يزوجني رجلا ... ولم تعلمه انها عزلتني عن الوكالة
فزوجها كما امرته به فقال لها ما تقولين فقالت قد اعلمته يا امير المؤمنين فقال لها الك بينة بذلك فقالت هؤلاء شهودي يشهدون قال لهما ما تقولون

قالوا نشهد انها قد قالت اشهدوا اني قد عزلت اخي فلانا عن الوكالة بتزويجي فلانا واني مالكة لامري من قبل ان يزوجني فلانا فقال اشهدتكم على ذلك بعلم منه ومحضر قالوا لا قال فتشهدون انها اعلمته العزل كما اعلمته الوكالة قالوا لا قال ارى الوكالة ثابتة والنكاح واقعا اين الزوج فجاء فقال خذ بيدها بارك الله لك فيها فقالت يا امير المؤمنين احلفه اني لم اعلمه العزل وانه لم يعلم بعزلي اياه قبل النكاح قال وتحلف قال نعم يا امير المؤمنين فحلف واثبت وكالته واجاز النكاح وما رواه في الفقيه عن ابن ابي عمير عن هشام بن سالم وطريقه اليه صحيح عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل وكل آخر على وكالة في امضاء امر من الامور واشهد له بذلك شاهدين فقام الوكيل فخرج لامضاء الامر فقال اشهدوا اني قد عزلت فلانا عن الوكالة فقال ان كان الوكيل امضى الامر الذي وكل فيه قبل العزل عن الوكالة فان الامر ماض على ما امضاه الوكيل كره الموكل ام رضي قلت فان الوكيل امضى الامر قبل ان يعلم بالعزل او يبلغه انه قد عزل عن الوكالة فالامر على ما امضاه قال نعم قلت فان بلغه العزل قبل ان يمضي الامر ثم ذهب حتى امضاه لم يكن ذلك بشيء قال نعم ان الوكيل اذا وكل ثم قام عن المجلس فامره ماض ابدا والوكالة ثابتة حتى يبلغه العزل عن الوكالة بثقة يبلغه او يشافه بالعزل عن الوكالة ورواه الشيخ في التهذيب بسند فيه العبيدي وما رواه في الفقيه عن ابن مسكان عن ابي هلال الرازي قال قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل وكل رجلا بطلاق امرأته اذا حاضت وطهرت وخرج الرجل فبدا له فاشهد انه قد ابطل ما كان امره به وانه قد بدا له في ذلك قال فليعلم اهله وليعلم الوكيل وما رواه في الفقيه والتهذيب عن جابر بن يزيد ومعاوية بن وهب عن ابي عبد الله عليه السلام قال من وكل رجلا على امضاء امر من الامور فالوكالة ثابتة ابدا حتى يعلمه بالخروج كما اعلمه بالدخول فيها وطريق الفقيه الى معاوية بن وهب صحيح فتكون الرواية فيه صحيحة وانت خبير بما في هذه الاخبار من الدلالة الصريحة على القول المشهور بين المتأخرين وقد اشتملت رواية العلاء بن سيابة على ما يؤذن ببطلان ما ذهب اليه في عدة قوله عليه السلام في الرد على العامة يعزلون الوكيل عن وكالته ولا تعلمه بالعزل الخ وكذا بطلان قول النهاية ومن تبعه من الاكتفاء بمجرد الاشهاد مع عدم امكان الاعلام كما يفهم من حكم امير المؤمنين عليه السلام في قضية المرأة المذكورة ونحوها صحيحة هشام بن سالم بقي هنا شيء وهو ان عبارة التذكرة تؤذن بوجود الرواية بالانعزال بمجرد العزل كما ذهب اليه في العدة حيث قال اذا عزل الموكل وكيله عن الوكالة في غيبة عن الوكيل لاصحابنا فيه روايتان احداهما انه ينعزل في الحال وان لم يعلم الوكيل وكل تصرف يتصرف فيه الوكيل بعد ذلك يكون باطلا وهو احد قولي الشافعي والثانية انه لا ينعزل حتى يعلم الوكيل بذلك وكل ما يتصرف فيه يكون واقعا موقعه الى آخره وانت خبير بان هذه الرواية لم تصل الينا ولم ينقلها المحدثون وبذلك اعترف في المسالك ايضا حيث قال ولم نظفر بالرواية الاخرى التي نقلها في التذكرة ثم انه قال في التذكرة ان في اعتبار علم الوكيل عزل الوكيل الا ان يعلم العزل لهذه الروايات ولانه لو انعزل قبل علمه كان فيه ضرر لانه قد يتصرف تصرفات تقع باطلة وربما باع الجارية فيطؤها المشتري والطعام فيأكله او غير ذلك فيتصرف فيه المشتري ويجب ضمانه فيتضرر المشتري والوكيل ثم قال والقول الآخر ليس ببعيد لان الوكالة من العقود الجائزة فللموكل الفسخ وان لم يعلم الوكيل والا كانت لازمة من جهته ولان العزل رفع عقد لا يفتقر الى رضا صاحبه فلا يفتقر الى علمه كالطلاق والعتق وقوله انه لا بأس به لانه توسط بين الاقوال انتهى ونبه على ما قاله المحقق الاردبيلي بالنسبة الى تعليل هذين القولين سيما قول العدة واطال المناقشة والطعن في اسانيد الاخبار حتى انه في آخر البحث قال والمسألة من المشكلات لما علمت مما تقدم وانت خبير بان كل ذلك اجتهاد في مقابلة النصوص عليهم السلام بخصوص سيما في الروايات المذكورة وهو صحيح السند باصطلاحهم مع صراحة الدلالة بما لا يحوم حوله الشك والاشكال ولكنهم جرت عادتهم بالركون الى هذه التعليلات العقلية وترجيحها على الادلة النقلية ويتفرع على الخلاف المذكور صحة تصرف الوكيل بعد العزل وقبل الاعلام بناء على القول المختار وعلى القولين الاخيرين من الانعزال بمجرد العزل او بمجرد الاشهاد يبطل جميع ما فعله بعد الامرين المذكورين وهو ظاهر والله سبحانه العالم الخامسة قد صرح الاصحاب بان الوكالة تبطل بامور منها ما تقدم من عزل الوكيل نفسه على ما قالوه وعزل الموكل كما عرفت ومنها التعليق بالشرط او الصفة وقد عرفت الكلام فيه الآن وفي عد هذا الفرد نوع تسامح ومنها موت كل من الوكيل او الموكل اما موت الوكيل فظاهر واما موت الموكل فلان ما وكل فيه ينتقل الى غيره فلا يجوز التصرف فيه الا باذن من انتقل اليه ولان العقد كان جائزا مشروطا باذنه ورضاه وهما غير متحققين بعد الموت وبالجملة فانه لا خلاف ولا اشكال في البطلان في الصورة المذكورة وقد صرحوا بانه لو مات الموكل فان تصرف الوكيل بعد الموت باطل وان لم يعلم الموت لان ذلك هو الاصل انما خرجت مسألة العزل بالنص وعكسه فيه توقف لعدم ايرادهم نصا على ما ادعوه من البطلان سيما مع ما عرفت من خروج النصوص بعدم انعزال الوكيل قبل بلوغ العزل له الجاري على خلاف قواعدهم حتى اضطروا في التفصي عنها فمنهم من قال بها والغى تلك القواعد ومنهم من حملها فربما ان يكون الحكم هنا كذلك ايضا وما ادعوه من ان الاصل هنا لا اعرف له اصلا لانهم ان ارادوا بالاصل العدم وان ارادوا الاصل بمعنى الاستصحاب فالثبوت الوكالة حتى يقوم الدليل على الابطال في الصورة المذكورة قائم ويرجع هذا الاستصحاب الى عموم الدليل حتى يثبت الرافع له ويعضده الامر بالوفاء بالعقود وبالجملة فالحكم لعدم النص لا يخلو عن اشكال نعم يمكن ان يستدل لما ذكروه بما رواه في الكافي عن ابن بكير في الموثق عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل ارسل يخطب عليه امرأة وهو غائب فانكحوا الغائب وفرضوا الصداق ثم جاء خبره بعد انه توفي بعدما سيق الصداق فقال ان كان املك بعدما توفي فليس لها صداق ولا ميراث وان كان املك قبل ان يتوفى فلها نصف الصداق وهي وارثته وعليها العدة فانها ظاهرة في انه وكل في حال الغيبة من يخطب له ويعقد عليه ثم مات فقد حكم بصحة العقد متى وقع قبل الموت وبطلانه متى كان بعده فيتم ما ذكروه من الحكم المذكور وان لم يتنبه احد منهم لهذا الخبر الذي ذكرناه بل انما بنوا الحكم على قواعدهم المقررة بينهم ثم انهم نبهوا على انه وان بطلت الوكالة في الصورة المذكورة لكن ابتداء يكون امانة لان الامانة لا تبطل بالموت كما تبطل الوكالة لان الامانة المستفادة ورد على الوارث العقد كما تقدم في الوديعة ولو تلفت بغير تفريط فلا ضمان ومنها الجنون والاغماء من كل منهما والظاهر ان المستند فيه هو الاجماع كما في المسالك فقال ان هذا موضع وفاق ولانه من احكام العقود الجائزة وكان مبناها على الخروج عن اهلية التصرف وقد صرحوا ايضا بانه يجري هنا في المسألة لا فرق بين ان يكون مطبقا او ادوارا ولا في الاغماء بين طول الوقت وقصره ولا فرق بين ان يعلم الموكل بعروض المبطل وعدمه ثم انهم صرحوا بانه يجيء في هذه المسألة ما تقدم في مسألة بطلان الوكالة بالرد وبالتعليق من جواز التصرف وعدمه فانه بعد زوال الجنون والاغماء الذين بهما بطلت الوكالة هل يجوز لهما التصرف بالاذن العام فكل من قال بالجواز ثمة قال بالجواز هنا كذلك وقد عرفت ما حققناه في تلك المسألة

هو جواز التصرف بل علم بطلان الوكالة بشيء من ذينك الأمرين وإن ادعوا الإجماع عليه فكذلك هنا لأنا لم نقف لهم على دليل يدل على إبطالهما
تنكره وسوى ما ادعي من الإجماع وحينئذ فيجوز التصرف فيما وكل فيه ولا يحتاج إلى تجديد عقد من الموكل بعد زوال ذلك العذر ولو كان هو المستصحب
بأحد الأمرين بل يكفي استصحاب حكم العقد أما عندنا فلعدم ثبوت الإبطال بذلك كما عرفت وأما عندهم فلاستصحاب الإذن الغير الملغى لأنه وإن بطل
عقد الوكالة إلا أن الإذن باق ويؤيده جواز التصرف هنا وإن امتنع بوجود أحد هذين الأمرين جملة من النظائر كما تسمع جملة منها في حول الضيعة في مال
المحرم بعد زوال الإحرام وأن من وكل محلا فصار محرما لم يحتج إلى تجديد الوكالة بعد تحلله عن الإحرام ونحو ذلك مما يقف عليه المتتبع وفي جميع ذلك
تأييد لما ذكرناه من عدم بطلان الوكالة هنا ومنها الحجر على الموكل فيما تمنع الحجر من التصرف فيه فإنه إذا منع المالك الموكل منع وكيله بطريق أولى ولأن
محجور عليه لزوال أهلية التصرف المالكي قالوا وفي حكم الحجر طرو الرق على الموكل بأن كان كافرا فاسترق ولو كان هو الوكيل صار بمنزلة توكيل عبد الغير
وسيأتي الكلام فيه إن شاء الله تعالى وعلى كل حال فالكلام في التصرف بعد زوال الحجر كما تقدم ولا تبطل بالنوم وإن طال لبقاء أهلية التصرف ومن ثم لا
يثبت الولاية عليه وقيد في اللمعة النوم المتطاول بأن لا يؤدي إلى الإغماء وفيه كما أشار إليه الشارح خروج عن موضع فرض المسألة لأن الإبطال إنما هو
بالإغماء لا بالنوم ومنها تلف ما تعلقت به الوكالة كتلف العبد الموكل ببيعه وموت المرأة الموكل بتزويجها أو طلاقها وتلف الدينار الموكل بأن يشتري
به شيئا قالوا وفي حكم التلف انتقاله عن ملكه كما لو أعتق العبد الموكل في بيعه أو باع العبد الموكل في عتقه ومنها ما لو فعل الموكل ما تعلقت
به الوكالة كأن يوكله في بيع عبده ثم يبيعه هو وثبوت البطلان ظاهر إذ لا شك في ثبوت ذلك لمحل الوكالة والوكالة غير مانعة منه ولا منافية
لسيما مع ثبوت كونها جائزة ومعلوم أنه بعد فعله لم يبق ما وكل فيه فلا تبقى الوكالة لعدم بقاء محلها فهو بمنزلة تلف ما وكل فيه بل هي من باب هذا النوع
وبالجملة فالأمر في ذلك أظهر من أن يحتاج إلى مزيد بيان وفي حكمه فعل الموكل ما ينافي الوكالة قال في التذكرة كوطي الزوجة الموكل في طلاقها لإظهار الرغبة
فيبقيها منافيا وجهان من دلالة الوطي على الرغبة ظاهرا ولهذا دل فعله على الرجوع في المطلقة رجعية ففي فسخ الوكالة أولى ومن ثبوت الوكالة فلا ترتفع
الوكالة إلا بمعلوم ومن ثبوت الوكالة ومنافاة الوطي لها غير معلوم وثبوت الفرق بين الطلاق والوكالة فإن الطلاق يقتضي قطع علاقة النكاح فينافيه
الوطي بخلاف التوكيل فإنه لا ينافيه انتفاع الموكل بالملك الذي من جملته الوطي بوجه ثم نقل مقتضى الوكالة ينافيه والأولوية ممنوعة وهذا أقوى ولو
بعدم البطلان فعل المقدمات في عدة عنين بين الزوجة والسرية فقطع في الزوجة بالبطلان وفي السرية بخلافه وفي التذكرة توقف في حكم الوطي والمقدمات
معا انتهى ونحوه كلام المحقق الثاني في عدة التحقيق أن يقال إن الوطي والمقدمات التي هي منه مثل التقبيل والمباشرة دون الفرج ونحو ذلك الدال
بظاهره على الرغبة إن وقع مقرونا بالندامة على التوكيل وقصد العزل فإنه لا إشكال في كونه عزلا وأنه تبطل الوكالة بذلك إن وقع مقرونا بعد ذلك
فالظاهر بقاء الوكالة وعدم العزل وإن وقع مشتبها فإنه ينبغي استفسار ذلك من الموكل ويقبل قوله في ذلك وإن لم يمكن مراجعته واستعلام الحال
فالأقرب عدم العزل وبقاء الوكالة لأن ما فعله من هذه الأشياء أعم من قصد الإمساك والعزل عن الوكالة والرغبة فيها ومع عدم ذلك فالأصل
ثبوت الوكالة وبقاؤها حتى يعلم الرافع لها ويشير إليه ما تقدم في الأخبار المتقدمة من قولهم في بعضها الوكالة ثابتة أبدا حتى يعلمه بالخروج منها كما أعلمه
بالدخول فيها وفي آخر الوكالة ثابتة حتى يبلغه العزل عن الوكالة بثقة يبلغه أو يشافه بالعزل الدال جميع ذلك على أنه بعد ثبوت الوكالة فإنه يجب
البقاء عليها إلا مع العلم بالرافع لها ولهذا لو كان المبلغ للعزل غير ثقة فإنه يترتب على خبره جزم العلم لم يوجب العزل فكذا هنا بمجرد وقوع هذه
الأشياء على وجه لا يعلم به إرادة العزل لا توجب عزلا ويمكن إرجاع كلام الفاضلين المذكورين إلى ما حققناه هنا فإن ظاهر عرضهما على الوجه
الأول بأن منافاة الوطي لها غير معلوم أنه لو كانت المنافاة معلومة لكان ذلك عزلا وحينئذ فإذا كان مقرونا بالندامة من قصد الإمساك وقصد العزل
عن الوكالة فلا ريب في كونه عزلا عندهما وأما ما نقله عن التذكرة من أنه توقف في حكم الوطي والمقدمات فالذي يظهر لي أن التوقف إنما هو في المقدمات
وأما حكم الوطي فالظاهر أنه الأقرب عنده وإن عبر عنه بلفظ الاحتمال حيث قال في عد عبارات العزل والفسخ فإذا وكله في طلاق زوجته
ثم وطئها احتمل بطلان الوكالة لدلالته ظاهرا على رغبته واختياره إمساكها وكذا لو وطئها بعد طلاقها رجعيا كان ذلك رجعة ويحتمل العزل فإذا اقتضى
الوطي رجعتها بعد طلاقها فالأولى أن يقتضي استبقاءها على زوجيته ومنع طلاقها أولى وإن باشر فيما دون الفرج وقبلها أو فعل ما يحرم على غير الزوج فهل
يفسخ الوكالة في الطلاق إشكال انتهى ومن جعله الرجعة به وعدمه انتهى والتقريب فيما ذكرناه أنه ذكر الدليل على بطلان الوكالة بالوطي ولم يتعرض
لرده بل جعله أولى من الرجعة فكيف ينسب له التوقف وجعل الإشكال في الإبطال بها إنما هو تابع للإشكال في حصول الرجعة بذلك والله سبحانه
العالم المسألة السادسة قالوا إطلاق الوكالة يقتضي الابتياع بثمن المثل بنقد البلد حالا وأن يبتاع الصحيح دون المعيب ونحو ذلك ويتفرع على إطلاقها
أقول الظاهر أن الوجه في اقتضاء الإطلاق هذه الأمور هو أن المتبادر من الإطلاق ذلك بحسب العرف والعادة لأن المرجع في مثل ذلك إليه كما صرحوا به
في غير موضع وادعي في التذكرة الإجماع على ذلك إلا أنه في التذكرة قيد إطلاق الوكالة في البيع بثمن المثل بما إذا لم يكن هناك باذل بأزيد وإلا فلا يجوز ولا
يصح البيع لأنه يجب عليه رعاية المصلحة على الوكيل وصحة فعله موقوف عليها قال في الكتاب المذكور كما لا يجوز للوكيل أن ينقص عن ثمن المثل لا يجوز أن
يقتصر عليه وهناك طالب بالزيادة بل يجب بيعه على باذل الزيادة لأنه منصوب لمصلحة الموكل وليس من مصلحته بيعه بالأقل مع وجود الأكثر
انتهى وصرح أيضا بأنه لو باع بخيار ثم وجد باذلا يزيد في الثمن في زمن الخيار وجب عليه الفسخ تحصيلا لمصلحة المالك في ذلك والتزام البيع
لهما إذا يملكه وزاد المحقق الأردبيلي أيضا أنه يمكن ذلك فيما لو عين الموكل الثمن أيضا قال لأن تعيينه إنما هو لظن عدم الزيادة عليه وهو المفهوم
عرفا إذ المتعارف والغالب أن شخصا لم يبع بالنقص مع وجود الزائد والأمور محمولة على الغالب المتعارف مع أن ذلك أيضا منوط بالمصلحة ولا
مصلحة في البيع بالناقص مع وجود الزائد انتهى وهو غير بعيد واستثنى بعضهم أيضا من ثمن المثل النقصان اليسير الذي يتسامح
الناس فيه ولا يتفاوتون فيه كدرهم أو درهمين في ألف وهو جيد بالنظر إلى ما قدمناه من أن مدار هذه الأحكام على العرف والعادة وأما
نقد البلد فإن كان واحدا في ذلك البلد لا تعدد فيه فمعلوم انصراف الإطلاق إليه في البيع والوكالة وإن تعدد فإنه ينصرف إلى الغالب فإن
استوت تخير بما هو الأنفع للموكل وإلا تخير وأما كونه حالا فإنه هو الغالب في العادة فيجب حمل الإطلاق عليه وأما اقتضاء الإطلاق نحو

دون المعيب كما نص عليه في التذكرة الاجماع قال لان الاطلاق في الشراء يقتضي سلامة المبيع مثل ما لو اشترى الوكيل معيباً ونقل عن ابي حنيفة جواز
شراء المعيب لانه كالقصاب يشتري بالفرق بين القصاب والوكيل ولان القصاب انما يشتري للربح وقد يربح في المعيب بخلاف الوكيل فانه قد
يكون للقنية والانتفاع والعيب قد يمنع من بعض المقصود ومثله في ... ويدخر للتسليم الى وكل امر ... انه لو علم الوكيل بشراء المعيب فان
كان عالما كان فضوليا على القول بجريانه في الشراء وباطلا على القول الاخر وهو المختار كما تقدم في البيع ومثله ما لو اشترى بزيادة عن
ثمن المثل على ما فاته للمخالفة يكون موقوفا او باطلا وكذا الحكم عندهم فيما لو اشتراه جاهلا بالعيب وان كان جاهلا قالوا يقع على الموكل
لامر انما يلزمه شرط الصحيح بحسب الظاهر ولا يخاطب بالسلامة في الباطن لانه يعجز عنه ولا يمكنه الوقوف عليه اذ هو عيب لا يجوز التكليف به فيقع البيع
للموكل لو اشترى بنفسه جاهلا بالعيب فيثبت الخيار في خيار العيب بعد العلم به والرد به او الامساك والظاهر انه للموكل دون الوكيل وبه صرح
في التذكرة وظاهرها الاجماع عليه قال وحيث قلنا يقع عن الموكل وكان الوكيل جاهلا بالعيب فللموكل الرد اذا اطلع عليه لانه المالك وهل
يملك الوكيل الرد بالعيب اما عندنا فلا لانه انما وكله في الشراء وهو مغاير للرد فلا يملكه انتهى ومنه يظهر انه لو كانت الوكالة
مطلقة او دالة دليلا ولو بالفحوى على الرد فان للوكيل الرد وهو ظاهر لا انه يستفاد من كلامهم ايضا ما يؤذن بان للوكيل الرد بالعيب في ظاهر ما في
لو اشترى جاهلا بالعيب بان يشتري ... زيد على ثمن المثل جاهلا فانه لا يقع للموكل مع ان العيب بل يكون حكمه حكم العالم كما تقدم قالوا والفرق
بين الجهل بالعيب ان العيب قد يخفى فهو في شراه معذور والوكالة شاملة له لان التكليف بالصحيح انما هو بالنظر الى الظاهر
لا الباطن كما عرفت انفا وبالجملة فهو لا يوقف على شرائه لنفسه بخلاف الجهل بالغبن فان الغبن لا يخفى فيقصر لحقته من ظاهر مستندا الى مقتضى
في تحرير القيمة فلا يكون بلحاظ الوكالة ... ما ذكروه لا يطرد كليا الان وان تم ذلك في بعض الافراد الا ان الامر في بعضها على
خلاف ذلك فان من العيب ما يكون ظاهرا لا خفاء فيه كالعور والعرج ومن الغبن ما هو خفي بل اخفى على كثير من اهل الخبرة في كثير من العيوب كما
يجوز ... بحوفنا وعلى هذا فينبغي ان يجعل الضابط فيهما واحدا وان يقال ان كلا من العيب والغبن ان كان مما يخفى غالبا فانه يقع الشراء من الموكل
مع الجهل بهما والا وقف على الاجازة كما ذكروه ويبطل على المختار والله سبحانه العالم **السابعة** الظاهر انه لا خلاف في ان اطلاق الوكالة
بالبيع يقتضي منع الوكيل على ولده الكبير وحده كما في غيرهما ولم ينقل فيه الخلاف الا عن بعض العامة محتجا بمظنة التهمة واما على الولد الصغير
فعن الشيخ القول بالمنع للزوم اتحاد الموجب والقابل ولانه يجب عليه رعاية المصلحة من الجانبين والمماكسة بينهما ممتنع وذلك غير ممكن اقول
يلزمه ذلك فان قال بعد ذلك بجواز ... للوكيل بنفسه قال في التذكرة اذا منعنا من شراء الوكيل لنفسه لم يجز ايضا ان يشتري لولده الصغير ولا
لمن يلي عليه لوصية لانه يكون بيعا من نفسه ثم قال الشافعي وعندي فيه نظر اقربه الجواز انتهى ملخصا اقول ويؤيد الشيخ ايضا عموم دليله البيع لولده
الوكالة والمنع من بطلان الاتحاد بعد ... والسيد ... الاب والجد بالنسبة الى الصغير هو ... عدم ما فيه الاتحاد وفي عدم اشتراط المماكسة
واما البيع على نفسه والشراء لنفسه فقد تقدم الكلام فيه في الموضع الخامس من المسئلة الخامسة من المقام الاول في البيع ويأتي الكلام في ذلك ان شاء الله
تعالى في المطلب السادس ان شاء الله سبحانه العالم **الثامنة** قال في ... مع اطلاق الوكالة في البيع يقتضي تسليم المبيع لانه من واجباته لان البيع يقتضي ازالة
ملك البائع عن المبيع ودخوله في ملك المشتري فيجب التسليم ... المالك التسليم لانه من حقوقه وقال في ... وكيل البيع لا يملك تسليم المبيع قبل توفية الثمن
ووجهه الشارح ... بان تسليم المبيع ليس بداخل في مفهوم البيع ولا يستلزمه ذلك ولا يكون وكيلا فيما لم ياذن له الا في البيع ولو اذا
اقبض الثمن الى الموكل او وكيله الجائز له قبضه او ابرائه من الثمن فلا يجوز منعه لانه صار ملكا للمشتري بحيث لا يجوز للموكل منعه فيجب عليه التسليم
كالوكيل وان لم يكن وكيلا في التسليم صريحا انتهى وظاهر عبارة ... عبارة ... والظاهر انه يجب تقييدهما بما ذكره هنا من دفع الثمن او الابراء
على ما علمته من ... وجوب ... كذا التقييد عبارة ... المذكورة فانه وان دخل في ملك المشتري بمجرد عقد البيع كما ذكره الا ان ملكه له لا يستلزم
وجوب تسليمه له قبل قبض الثمن ... جوابه فيما لو باع ... نفسه كما تقدم في البيع ولهذا انه ... ذلك يقال في تتمة العبارة المتقدمة
لكن لا يسلمه حتى يقبض الثمن هو او من يكون له قبضه وقال في التذكرة اذا وكله في البيع ملك تسليم المبيع الى المشتري ... وهو قول اكثر الشافعية لان
البيع يقتضي ازالة الملك ويجب التسليم ولان تسليم المبيع الى المشتري من تمامه وحقوقه وهذا عين ما علله ... ثم قال في المسألة التي بعدها اذا وكله في البيع
لم يملك قبض الثمن على ما تقدم ويملك تسليم العين الى المشتري لكن لا يسلم قبل ان يقبض الموكل او من نصبه الثمن فان سلمه قبل قبضه كان ضامنا وقد قيد
في هذه المسألة ما اطلقه في المسألة التي قبلها وبالجملة فان ... توافق عدمهم في المسألة ... ولهذا انه ... ذلك بالتقييد بذلك هذا بالنسبة
الى تسليم المبيع واما قبض الثمن فقد صرحوا بان اطلاق الوكالة في البيع لا يقتضي قبض الثمن لانه قد على القبض والوكالة انما وقعت في البيع وقبض الثمن زائد
على ذلك الا ان يكون هناك قرينة تدل عليه فيكون الاعتماد في ذلك عليها كما لو امره بالبيع في سوق بعيد او بلد اخر بحيث انه يضيع الثمن بترك قبضه ففي
مثل ذلك يجوز بل يجب قبضه حتى انه لو تركه ولم يقبضه كان ضامنا لان الظاهر من حال الموكل انه انما امره بالبيع الانتفاع بالثمن ولا يرضى بتضييعه بهذا
يعد من فعل ذلك مفرطا هذا في الوكيل في البيع اما الوكيل في الشراء فانهم قد صرحوا بان اطلاق الوكالة في الشراء يقتضي الاذن في تسليم الثمن ولا يقتضي
الاذن في تسليم المبيع قال في التذكرة الوكيل بالشراء اذا اشترى ما وكل فيه ملك تسليم ثمنه لانه من تتمته وحقوقه فهو كتسليم المبيع للبائع والحكم في قبض المبيع
كالحكم في قبض الثمن في البيع والوجه عندنا انه لا يملكه كما قلناه في البيع لا يملك الوكيل فيه قبض الثمن انتهى وعلى هذا النهج كلام غيره وغيرهما اقول وينبغي
تقييد اطلاق كلامهم هنا على ما ... من تسليم المبيع بعد دخوله تحت اطلاق الوكالة بما قيد به عدم قبض الثمن بخصوصه الوكالة في البيع من انه لو دلت القرينة على دخول
المبيع ... لو لم يتسلمه لادى الى ... وجب عليه قبضه فضلا عن ان يكون جائزا كما ذكروه ثمة كما لو وكله في شراء عين من مكان بعيد يتعذر على الموكل
قبضها بحيث لو لم يقبضها ذهبت فانه يجب عليه قبضها ... فانه يجب عليه قبضها وانه يضمن بتركه ذلك لعين ما تقدم ويتبعه ايضا
تقييد ... تسليم الثمن هنا بما تقدم في الوكالة في البيع من تقييد ملكه لتسليم المبيع بما اذا قبض الوكيل او من يقوم مقامه الثمن لعين ما تقدم من
الدليل في ذلك المقصود ولعل ... ذلك يشير قوله في التذكرة فهو كتسليم المبيع فان قياسه على تسليم المبيع وجعله مثله وعليه يجيء مع انه كما عرفت قد صرح

ثم ان بانه لا يسلم المبيع حتى يقبض الموكل او من نصبه الثمن بمقتضى ما قلناه هنا من انه لا يسلم الثمن الا بعد قبض المبيع فمعنى قولهم انه ماذون في قبض الثمن
يعني بعد تسليم المبيع وبالجملة فالظاهر عدم الفرق بين الوكيل البايع والوكيل المشتري في انه ليس لهما دفع ما بيدهما واقباضه الا بعد وصول عوضه
الى الموكل او من نصبه لقبضه حسبما تقدم في كلامهم في البيع في غير موضع من شرائط المتقابضين ونحوه والله سبحانه العالم **التاسعة** قد صرح
جمع من الاصحاب منهم الفاضلان في التبع وقد بان للوكيل الرد بالعيب مع حضور الموكل وغيبته وعلله في ديع وال لانه من مصالح العقد اقول قد تقدم
في عبارة كره في المسألة السادسة ما يؤذن بدعوى الاجماع على ان الوكيل لا يملك الرد بالعيب من لوازمه لانه انما وكله في الشراء وهو مغاير للرد فلا
يملكه وعلل في المسالك المنع هنا بان الموكل قد اقامه مقام نفسه في هذا العقد والرد بالعيب من لوازمه لان التوكيل انما ينزل على شراء الصحيح
فاذا ظهر العيب كان له الرد وشراء الصحيح عوضه فقال ويشكل الاول بانه انما اقامه مقام نفسه في العقد لا في اللوازم اذ من جملتها القبض
والاقالة وغيرهما وليس له مباشرتهما اجماعا والثاني بان تقتضيا وقوف العقد على الاجازة كما مر لا ثبوت الرد الى ان قال والاجود عدم جواز
الرد مطلقا وفاقا للتذكرة لان الوكالة في الشراء انما اقتضت حال المبيع في ملكه والرد نقله بالعوض واعادته فلا يدخل فيها انتهى وهو جيد وكيف
كان فانه متى حضر الموكل او منعه عن الرد فانه ليس له الرد بناء على ما اخترناه فانك قد عرفت ان الوكيل ليس له الرد وانما الخيار للموكل بين
الرد والامساك واما على ما ذكروه هنا من ان للوكيل الرد فلا يمنعه عن الرد بعد نعم لو عزله عن الوكالة في ذلك كما ذكروه في المسالك بناء على ذلك حيث قال بعد
قول المصنف ولو منعه الموكل لم يكن له مخالفته ما لفظه لا اشتباه في بطلان رده بالنهي المذكور لانه ابطال للوكالة فيما تضمنه وعزل له فيه واذا جاز
عزله عن الوكالة فمن بعض مقتضياتها اولى وفي حكمه اظهار الرضا بالعيب فانه في معنى النهي عن الرد واراد بذلك الفرق بين الوكيل وعامل المضاربة
حيث انه قد سلف انه ليس للمالك منعه من الرد بالعيب ان رضي به مع كون العامل في معنى الوكيل والفارق اختصاص الحق في الموكل واشتراكه في العامل

المطلب الثاني فيما يصح النيابة فيه وما لا يصح قال في كره البحث الرابع فيما فيه التوكيل والضابط فيه ان يشترط فيه ثلثة الاول ان يكون مملوكا للموكل الثاني
ان يكون ما به التوكيل معلوما ولو اجمالا الا انتهى والكلام في هذا المطلب يقع في موارد الاول قال في كره فيما يتعلق به الوكالة ان يكون مملوكا للموكل فلو وكل غيره
بطلاق زوجة سينكحها او عتق عبد سيملكه واعتاق رقبة سيشتريها او قضاء دين سيستدينه او تزويج امراة اذا انقضت عدتها او طلقها زوجها وما اشبه ذلك
لم يصح لان الموكل لا يتمكن من فعل ذلك بنفسه فلا يتمكن من اقامة غيره فيه وهو اصح وجهي الشافعية الثاني انه يصح ويكفي حصول الملك عند التصرف لانه
المقصود من التوكيل وقال بعض الشافعية الخلاف عايد الى ان الاعتبار بحال التوكيل او حال التصرف انتهى اقول يعني يعلم ان المراد بكون متعلق
الوكالة مملوكا للموكل يعني كونه مما يمكن للموكل التصرف فيه ومباشرته بنفسه عقلا او شرعا ومثل هذه الامور المعدودة لما لم يمكنه مباشرتها
من الوجهين المذكورين انتفت الوكالة فيها واولى منها الامور المستحيلة عقلا او شرعا فلا يجوز التوكيل في الغصب والسرقة والقتل ونحوه واحكامها
انما تلزم المباشر لها وهل يعتبر الامكان المذكور من حين التوكيل الى حين التصرف ظاهر جمع منهم ذلك على ما نقله في الكفاية وهو ظاهر ما نقله المتقدم
وقال المحقق الثاني في شرح عد على ما نقله بعض الافاضل في شرح عد والاقرب انه يشترط ان يكون التصرف مملوكا للموكل في وقت عقد التوكيل والظاهر ان
ذلك متفق عليه عندنا وللشافعية خلاف في ذلك اقول وسيعلم ان الاكتفاء بحصول الملك وقت التصرف مخصوص بالعامة كما نقله عن بعض الشافعية وقد
تلخص من ذلك انه متى كان يشترط الوكالة ذلك امتنع التوكيل في هذه الامثلة المعدودة لا انه لا يرد على المحقق الاردبيلي هنا عليهم اشكالا وهو انهم قد
حكموا بجواز التوكيل للطلاق في طهر المواقعة وفي حال الحيض ولانهم يجوزون التوكيل في تزويج امراة وطلاقها قبل التزويج وكذا شراء عبد وعتقه
من غير نزاع ثم نقل عن كره التصريح بذلك ثم قال وايضا يجوزون الطلقات الثلث مع تخلل رجعتين بينهما ومعلوم عدم جوازه وكذا الظاهر هو مسلم في البيوع المتعددة
الواردة على المال مرة اخرى وليس بموجود حال العقد وبالجملة لا اشكال في جواز التوكيل في امر لا يكون بالفعل للموكل فعله بل بعد فعل غير كما سلف
جميع ذلك مع قولهم بهذا الشرط مشكل الى ان قال فهذا الشرط غير متحقق اعتبارا الا ان يقولوا وقت التوكيل فقط او يسمى تعليقا انتهى اقول
من المحتمل قريبا حصول الفرق بين ما قدمناه ذكره عن كره من الامثلة التي منع التوكيل فيها لعدم الشرط المذكور وبين ما ادعاه من الامثلة بان يقال الفرق
بين ما وقع فيه التوكيل مستقلا كالامثلة التي منعوا عن الصحة فيها وبين ما وقع التوكيل فيه تبعا كالامثلة التي اوردها فانه يبطل الاول ويصح الثاني
ويشير الى ذلك الجمع في كره بين الكلام الذي عرض به عليه وبين ما قدمناه نقله عنه في صدر المسالة من منعه لما ادعاه قال على اثر ما قدمناه في صدر
المسالة ما صورته ولو وكله في شراء عبد وعتقه او في تزويج امراة وطلاقها او في استدانة دين وقضائه صح ذلك كله لان ذلك مملوك للموكل انتهى وفيه فلو
لم يكن الفرق ما ذكرناه بل كان الجميع من باب واحد كما ذكره لحصل التدافع بين كلاميه ويمكن تعليل الحكم في بعض الامثلة بانه لا يصح التوكيل
لانه لا يملك التصرف ويحتمل بنظيره انه يصح لان ذلك مملوك للموكل وبالجملة فان الفرق بين وقوع الشيء اصالة وتبعا غير عزيز في الاحكام وقد
تقدم في المقام الثاني انه لا يصح بيعه منفردا ما هو ظاهر في ذلك ومنه ايضا عدم جواز الوقف عليه تبعا لو وقف على من يتولد حصل الاتفاق على صحته
بيوله مع اتفاقا نعم يبقى الكلام في الدليل الدال على هذا الشرط ولا اعلم لهم دليلا زيادة على ما ادعاه من الاتفاق المدعى في كلام المحقق الثاني
وفيما عرفت في غير موضع مما تقدم فالمسالة غير خالية من الاشكال كما في غيرها من مسائلة الجارية على هذا المنوال الثاني قد عرفت ان من الشروط
قبول الفعل الموكل فيه للنيابة والاصحاب قد جعلوا لذلك ضابطا وهو ان كل ما تعلق غرض الشارع بايقاعه من المكلف مباشرة فانه لا يقبل التوكيل
ولا يصح فيه النيابة وكلما جعل ذريعة الى غرض لا يختص بالمباشرة تصح النيابة فيه قال في كره العبادات فيما يصح فيه النيابة ومما لا يصح اما بالتوكيل لا
يتعلق غرض الشارع بايقاعها من المكلف مباشرة لم يصح فيه الوكالة وذلك لان الوكيل يقوم مقام الموكل فلا يصح فيما لا يدخله النيابة مما تعبد به من ازالة
الطهارة ولو جازت النيابة في غسل الاعضاء عند تعذره الان ذلك ليس بوكالة والصلوة الواجبة ما دام حيا وكذا الصوم والاعتكاف والحج الواجب
مع القدرة والايمان والنذور والغصب والقسم بين الزوجات لانه يتضمن استمتاعا والظهار واللعان وقضاء العدة والجناية والالتقاط والاحتطاب
والاحتشاش واقامة الشهادة الا على جهة الشهادة على الشهادة وعدوا من ذلك ايضا البيع وقبض الثمن والرهن والصلح والحوالة والضمان والشركة
والعارية واختلفوا في جملة من الافراد كما سيأتي التنبيه عليها ان شاء الله الا انه لا يخفى ان الظاهر ان بناء هذا الضابط انما هو على التقريب في جملة من موضعه

والا فانه لا حرج في هذا الفساد ولا دليل عليه من الاخبار اما العبادات فلان المقصود منها التقرب فيها اليه تعالى وانما دار المقصود منها الانقياد والخضوع والخشوع لله
سبحانه وتهذيب النفس الامارة وتذليلها ولا يحصل ذلك الا بالمباشرة بخلاف المحلف بسبب يترتب عليه الاحكام المذكورة ولا ينافي ذلك الاستنابة
في غسل اعضاء الطهارة مع العجز عن مباشرة الطهارة المائية او الترابية فانه لا يستنيب في ذلك النية ولذلك يجوز الاستنابة فيه لمن لا يصح توكيله كالمجنون
والصغير والنية في ذلك من العاجز وفيها الانية زوال التحليف بالكلية واما تطهير الثوب والبدن من النجاسات فليس في حد ذاته من
العبادات لئلا يمنع التوكيل فيه حيث استحباب النية يحكم فيه بالطهارة بحصول الغسل كيف اتفق وان كان لا من قصد الا نية
بالكلية نعم قد يستثنى من العبادات هنا مواضع منها صلوة الواجبة كركعتي الطواف حيث يجوز الاستنابة في الحج او نحوه مع العذر ومنها
الحج في الصورة المذكورة ومنها الحج المندوب وركعتا الطواف فيه والطواف المندوب ففي جواز التوكيل حيث يصح النيابة فيه وصلوة الزيارة ونحوها
غيرها من النوافل والصوم المندوب ففي جواز التوكيل فيها اشكال والاطلاق في جمع من الاصحاب المنع من الاستنابة في العبادات يشملهما وان قيد الاطلاق
في غيرها لقيام الدليل عليه وينبغي الا على المنع ومنها عتق العبد عن كفارة وجبت عليه ومنها اداء الزكوة الواجبة والخمس فانه يجوز
التوكيل فيها بغير اشكال وكذا الزكوات المستحبة واما الالتقاط والاحتطاب والاحتشاش فالكلام فيها مبني على ما تقدم تحقيقه في الشركة في المسئلة
الثانية من الفصل الثالث والاوضح من الكتاب المذكور ومن ذلك يعلم ان هذه الاشياء مما قد اختلف فيه كلامهم وههنا مواضع قد وقع الخلاف
في جواز التوكيل فيها منها الاقرار بان يقول وكلتك لتقر عني لفلان بكذا او كذا فذهب الشيخ الى جواز التوكيل فيه وهو احد قولي الشافعية
لانه قول يلزم به الحق فاشبه الشراء وساير التصرفات وتردد في التذكرة ومنهم من ذهب الى المنع علله بان الاقرار اخبار بحق عليه ولا يلزم الغير الا على
وجه الشهادة ولا يليق التوكيل بالانشاءات ومنها ايضا التوكيل في اثبات الحدود التي هي حق الله سبحانه اما ما يتعلق بالادميين فقد جوزوا
الوكالة فيه ووجه المنع من التوكيل فيها انه مبنية على التخفيف لقوله ادرءوا الحدود بالشبهات والتوكيل توصل الى اثباتها والقول بذلك
مذهب الفاضلين في غير كتبه والمنع في التذكرة فانه قال لا يجوز التوكيل في اثبات حد الله سبحانه وبه قال بعض العامة ثم نقل عن بعض العامة بدلا
على انه ص وكل في اثبات الحد واستيفائه ثم قال ولان الحاكم اذا استناب نائبا عمل فانه يدخل في تلك النيابة الحدود واثباتها فاذا دخلت
في التوكيل بالعموم فبالتخصيص اولى ثم نقل عن الشافعي المنع من التوكيل في اثباتها لما تقدم ثم رده بان للوكيل ان يدرء بالشبهة والى هذا القول
قال في المسالك مختارا ما ذكره العلامة هنا واجاب عن دليل المانع بما اجاب هنا ايضا ومنها الجهاد قال في المبسوط واما الجهاد فلا تصح النيابة فيه على
حال لان كل من حضر الصف توجه فرض القتال اليه وكيلا كان او موكلا وقد ورد انه يدخله النيابة قال في المختلف بعد نقل ذلك والمعتمد دخول النيابة
فيه ولذا يصح الاستيجار عليه هذا اختيار ابن البراج انتهى اقول ما نقله الشيخ من ورود الرواية بالنيابة لا يحضرني الآن فان ثبتت فلا معدل
عن القول بها والا فبدونها الاشكال ويضعف ما ذهب اليه وما استدل به العلامة قوي ايضا ان يثبت صحة الاستيجار عليه اجماعا ومنها وكالة الرجل
لزوجته في طلاق نفسها منه قال في ط واما المرءة فانها توكل لزوجها في طلاق نفسها عند الفقهاء وفيه خلاف بين اصحابنا والاظهر انه لا
يصح وتبعه ابن ادريس قال في المختلف والوجه عندي الجواز لنا انه فعل يدخله النيابة صدر من اهله في محله فكان واقعا عملا بالاصل لا يخفى ان ما
استدل به لا يخرج عن المصادرة وانه عين المدعى واما التمسك باصالة الصحة فهو ايضا كذلك لا يخلو من الاشكال ومنها توكيل الكافر في تزويج المسلمة منعه
في ط وجوزه ابن ادريس واختار في المختلف ما ذهب اليه الشيخ واستدل عليه بانه نوع سلطنة وثبوت ولاية وسبيل على المسلم فلا يصح لقوله تعالى ولن يجعل الله
للكافرين على المؤمنين سبيلا اقول لا يخفى ما في هذا الاستدلال من الوهن ثم قال احتج بالاصل الجواب المنع من التمسك به مع ثبوت ما فيه ومنها من وكل
غيره في طلاق زوجته وهو حاضر فذهب الشيخ وجماعة منهم ابن البراج وابو الصلاح الى عدم جوازه ابن ادريس الجواز وسيأتي
تحقيق المسألة في محلها ان شاء الله تعالى ومنها ان يتوكل المسلم للذمي على المسلم وظاهر الخلاف المنع منه كذا في وهو ظاهر الشيخ المفيد ايضا وصحح
ابن ادريس والعلامة في المختلف الجواز واحتج له في المختلف بالاصل الدال على الجواز والسالم عن المعارضة باثبات السبيل للكافر على المسلم ومنها توكيل الحاضر في الخصومة
من غير ان يلزمه الحضور ويرضى خصمه بذلك ام لا والمشهور الجواز وذهب ابن الجنيد الى انه مع حضوره لا يجوز الا ان يرضى الخصم بمخاصمة وكيل خصمه ومنها
ايضا قبض الزكوة والخمس فهل يجوز للفقير والسيد التوكيل في قبض ذلك له قولان الجواز وهو قول ط والمختلف وكره والمنع وهو قول
ابن ادريس قال بعض اصحابنا يجوز لمن اهل السهمين التوكيل في قبضهما وقال ابن البراج لا يجوز وهو الذي يقوى في نفسي لانه لا دلالة عليه فمن ادعى ذلك
فقد اثبت حكما شرعيا يحتاج في ثباته الى دليل شرعي ولا دلالة وايضا فالذمة مرتهنة بالزكوة ولا خلاف بين الاصحاب في دفعها الى المستحق بايديهم الذمة
بيقين وليس كذلك اذا سلمها الى الوكيل لان الوكيل ليس هو من الثمانية الاصناف بغير خلاف لان الزكوة والخمس يستحقها واحد بعينه ولا يملكها الا بعد
قبضه لها فتعين ملكه لها والوكيل لا يستحق لانها تعين ملكه للموكل واستحق المطالبة به وكل واحد من اهل الزكوة والخمس لا يستحق المطالبة بالمال لانه
الان غير متعين ومنعه فيه او في غيره فلا يجب عليه تسليمه اليه انتهى واستدل في المختلف على ما ذهب اليه من الجواز فقال لنا انه عمل مباح يقبل النيابة فصحت الوكالة
فيه اما انه مباح فلا شك فيه واما قبوله النيابة فظاهر ولهذا وضع الشارع نصيبا للعامل ولا خلاف انه يجب دفع الزكوة الى الامام والعامل ويبرء الدافع
وان تلفت لانهما كالوكيلين لاهل السهمين واي استبعاد في ان يقول الفقير وكلتك في قبض ما يدفعه المالك الي عن زكوته ولا يستلزم ذلك استحقاق
المطالبة بل اذا اختار المالك الدفع الى ذلك الفقير جاز الدفع الى وكيله انتهى اقول والمسألة لا تخلو عن شوب اشكال وان كان قول ابن ادريس هو الاوفق بالجادة
الاعتدال اما ما ذكره العلامة من انه عمل مباح يقبل النيابة فانه مصادرة ظاهرة لان هذا هو عين المدعى والخصم ينكر ذلك وما ذكره من الدفع الى الامام
بيده او بيد عامله ففيه انه ليس كون الامام هنا وكيلا عن المستحقين بل من كونه وكيلا عن المالك ويكون نائبا منابه في تفريقه على المستحقين ولهذا
ان بعض الاصحاب صرح بكونه وكيلا عن المالك كيف كان بالنصوص حتى قيل بعدم الدفع اليه وان كان
مستحبا فانه نائب عن معناه وانما على كلام فيما عداه وتفريع على ذلك انه لو تلف الوكيل بتفريط او غيره مقتضى كلام القائل
بالجواز براءة ذمة المالك وهو مشكل لانه ماخوذ عليه الخصوص براءة ذمة الى المستحق منه كما هو شأن المعاف

هو المدفوع إليه سيده ولعل أنه لو دفع إليه سيده وكون الدفع إلى وكيله دفع إليه يتوقف على ما ذكر الدليل على صحة الوكالة في هذه المسألة ومنه
على ذلك أيضاً أنه لو تصرف الوكيل في بذل المدفوع إليه صح ذلك ومعه لأن المستحق الذي وكله لا يستحق مطالبة لأنه [illegible]
قبضه فلا يستحق المطالبة به ولأنه قد برئت ذمته كما هو ظاهر ومن علم هذا القول وهذا [illegible] الوكيل حكمه حكم
الموكل يتوقف على صحة التوكيل بالدليل في الصورة المذكورة ويمكن أن يستدل بما ذكره العلامة [illegible]
الإقدام بعيد الدفع إلى ذلك الموكل وجواز العدول إلى غيره عنه وهذا لا يخلو [illegible]
وهو هنا كذلك ويمكن أن يؤيد ذلك بما صح جوابه من جواز الدفع إلى أطفال المؤمنين ولم يدفع في [illegible]
عليهم وبالجملة فإن المسألة لعدم الدليل الواضح باقية في قالب الإشكال والله سبحانه العالم [illegible]
بما فيه التوكيل [illegible] قال في كره لا يشترط في متعلق الوكالة وهو ما وكل فيه أن يكون معلوماً من كل وجه فإن الوكالة إنما جوزت لعموم
الحاجة وذلك يقتضي المسامحة فيها ولكن يجب أن يكون مبيناً من بعض الوجوه حتى لا يعظم الغرر [illegible] الوكالة العامة والخاصة
فأما الوكالة العامة بأن يقول وكلتك في كل قليل وكثير [illegible] فالأقوى البطلان لأنه [illegible] وذكر الأصحاب [illegible]
وقال وكلتك في كل أمر هو إلي [illegible] في كل قليل وكثير من أموري [illegible] جميع الأشياء التي
تتعلق به [illegible] وكيل مطلق يتصرف في ماله كيف شاء [illegible]
[illegible] وكذلك [illegible]
كل شيء فالوجه عندي الصحة وبه قال ابن أبي ليلى [illegible] لا يصح الوكالة العامة [illegible] من الغرر العظيم والخطر الكثير [illegible]
[illegible]
تصرف الوكيل بالمصلحة [illegible]
الوكالة العامة [illegible]
[illegible]
[illegible] المصلحة [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
المصلحة [illegible]
المصلحة [illegible]
[illegible]
المستفاد من هذه الأمثلة [illegible]
من جميع ما ملكه من أموال [illegible]
لو فصل كان كذلك [illegible]
[illegible]
هو [illegible] وبالجملة فالأمر [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] بسم [illegible]
[illegible]
[illegible] رسول الله صلى الله [illegible]
[illegible]
[illegible]

ابن المثنى عن ابي عبد الله عليه السلام الوارد في تفسير قوله تعالى واتوا حقه يوم حصاده ولا تسرفوا ان الله لا يحب المسرفين قال كان فلان بن فلان الانصاري
سماه وكان له حرث فكان اذا اخذ يتصدق به ويبقى هو وعياله بغير شيء فجعل الله عز وجل ذلك سرفا وفي صحيح ابي بصير قال كنت عند ابي
عبد الله عليه السلام فجاءه سائل فاعطاه ثم جاءه آخر فاعطاه ثم جاء آخر فقال يسع الله عليك ثم قال ان رجلا كان له مال يبلغ ثلاثين او اربعين الف درهم ثم شاء ان
لا يبقى منها الا وضعها في حق فيبقى لا مال له فيكون من الثلاثة الذين يرد دعاؤهم قلت من هم قال احدهم رجل كان له مال فانفقه في وجهه ثم قال
يا رب ارزقني فيقال له الم ارزقك وغير ذلك من الخبر الصوفية المروي في الكافي وغير ذلك من الاخبار الصريحة في الزجر عن ذلك ومن المقرر ان صحة نذر شيء فرع
مشروعيته فلو لم يكن مشروعا لم ينعقد نذره ومنه يعلم ان الرواية المذكورة واردة على خلاف القواعد الشرعية بل ربما يقال ان ذلك لاجل ان هذه الرواية
على ما ذهب اليه من بطلان النذر اقرب لانه لو كان النذر صحيحا لامره بالتصدق باموال حينما نذر لانه هو الواجب بالنذر وللحاق فعلها الى
الذمة بالقيمة ثم التصدق بها اندريجا على حسب ما نعم ... الظاهر الموجب لبطلان النذر لو لم يكن كذلك ولهذا ان الاصحاب قصروا العمل بالرواية على
موردها المخالفة للقواعد الشرعية والله سبحانه العالم **المطلب الثالث في الموكل** ويعتبر فيه امور الاول ان يكون مستجمعا لشرائط التكليف
بالبلوغ والعقل وعدم الحجر عليه بالنسبة الى ما حجر عليه التصرف فيه وجملة من الاصحاب انما عبروا هنا بانه يشترط ان يملك مباشرة ذلك التصرف
بملك او ولاية قال في التذكرة يشترط في الموكل ان يملك مباشرة ذلك التصرف ويتمكن من المباشرة لما وكل فيه اما بحق الملك او الولاية عن غيره فلا يصح للصبي
ولا المجنون ولا النائم ولا المغمى عليه ولا الساهي ولا الغافل ان يوكلوا سواء كان الصبي مميزا ام لا وسواء كانت الوكالة في المعروف ام لا وعلى الرواية
المقتضية بجواز تصرف المميز ومن بلغ خمسا ... في المعروف ينبغي القول بجواز توكيله وكذا ... من يعتوره الجنون حال جنونه ولو وكل حال افاقته
صحت الوكالة انتهى اقول لا ريب انه قد وردت الروايات الكثيرة الظاهرة في جواز تصرف الصبي في العتق والوصية والصدقة بالمعروف من غير
... بها قال جملة من الاصحاب وبذلك تثبت جواز التوكيل وان كان خلاف المشهور بينهم لاعراض اكثرهم من العمل بتلك الروايات ولهذا قال العلامة
هنا على تقدير ثبوت الرواية ومن ثم انما قال في التذكرة بعبارة المصرح المرادفة لهذه العبارة ولا ينبغي المنع واما ما ذكره من بطلان وكالة
المجنون لو وكل حال الافاقة وطرأ الجنون ومثله لو طرأ الاغماء والحجر عما وكل فيه فالظاهر ان دليله انه لا يصح التصرف بنفسه لو كان كذلك فمن
... وكيله اولى وقد مر ان من شرائط صحة التوكيل تملكه فعل ما وكل فيه ولا شك انه ليس بمالك له في تلك الاحوال وفيه انه ان اريد بطلان الوكالة
بطرو هذه الامور واستمرارها بحيث لا يحصل الافاقة من الجنون ولا من الاغماء ولا رفع الحجر فهو جيد وان اريد البطلان ولو مع زوال تلك
الامور كما هو الظاهر من كلامهم فانه يمكن تطرق المناقشة اليه فانه من الجائز ان اشتراط تملك الموكل لما وكل فيه انما هو باعتبار الابتداء بمعنى
انه لا يجوز له التوكيل الا فيما يملك التصرف فيه كما تقدم ذكره لا باعتبار الاستدامة فلو حصلت الوكالة في حال كونه مالكا للتصرف بحيث
يصح وقوع ذلك الفعل منه فالوكالة صحيحة اتفاقا وبطلانها بمجرد عروض احد هذه الاسباب يحتاج الى دليل اذ لا دليل على شرطية هذا الشرط
في الاستدامة ولا ينتقض ذلك بالنائم مع نقلهم الاتفاق على عدم البطلان بالنوم ولعل دليلهم انما هو الاجماع لانه لم يتعرض احد منهم فيما اعلم
وبالجملة فان اعتقاد صحة الوكالة ثابت والبطلان يحتاج الى دليل والدليل الذي اوردوه قاصر كما عرفت والظاهر ان المراد بمن له حق الولاية
هو الاب والجد والوصي والحاكم الشرعي اما الاب والجد فظاهر واما الوصي اذا كان وصيا على الاطفال فان له ولاية بولاية الموصي وهو يؤدي
وكذلك الوصي في اخراج حقوق الموصي المتعلقة بذلك فان معنى وصيته اليه بذلك جعله كنفسه قال في التذكرة للوصي ان يوكل وان لم يفوض اليه الموصي
ذلك بالخصوصية لانه يتصرف بالولاية كالاب والجد لكن لو منعه الموصي من التوكيل وجب ان يتولى بنفسه ليس له ان يوكل لقوله تعالى فمن بدله
بعد ما سمعه الاية ويجوز للحاكم ان يوكل عن السفهاء والمجانين والصبيان من يتولى الحكومة عنهم ويستوفي حقوقهم ويبيع عنهم ويشتري لهم
ولا نعلم خلافا انتهى واما العبد على القول بملكه فانه ليس له التوكيل على الاشهر الاظهر الا باذن المولى لانه وان ملك الا انه محجور عليه كما تقدم
تحقيقه في كتاب البيع وفي كتاب الحجر نعم لو سلطه من تلك الطلاق فانه بيده من اخذ بالساق فله التوكيل فيه ولو حلنا ملكه فما هو حد العوض من قوم
التوكيل منه انما يكون في حق مولاه فيتوقف على الاذن لانه لا يجوز له التصرف مباشرة بدون الاذن ولا يملك التصرف وقد عرفت ان التوكيل انما
هو مع صحة تملك التصرف فيه ومثله سائر افراد المحجور عليهم فانه يجوز لهم التوكيل فيما يتعلق به الحجر قال في التذكرة وللمحجور عليه بالفلس او السفه او الرق
ان يوكلوا فيما لهم الاستقلال حيث شاؤوا من التصرفات فيصح من العبد ان يوكل فيما يملكه من دون اذن مولاه انتهى ويظهر من كلامه من جواز توكيل السفيه
في التصرف في نفسه فانه يملك التصرف فيه فيجوز فيه مع دون الولي ولو انتهى وما يتعرضه كلامه من جواز توكيل السفيه مع دون الولي قد تامل فيه بعض
المحققين قال فانه بمنزلة المجنون والصبي وقد منع منهما وما اعتبر ايضا عبارتهما ... ايضا وبرهنا لعدم ... الاعتداد بعبارته الا انه تقدم في كتاب الحجر نقل
الخلاف فيما لو اذن الولي للسفيه في البيع فقيل بالمنع وهو مذهب ط وابن البراج وقيل بالصحة ونقله العلامة في المختلف عن بعض علمائنا واختاره فينبغي ان
يكون الكلام هنا كذلك الا ان الاقرب هو الصحة في الموضعين والفرق بينه وبين الصبي والمجنون ظاهر فان عدم الصحة فيهما مسلوبة العقل بعدم التكليف الذي
هو مناط ذلك بخلاف السفيه فان الحجر عليه انما هو من حيث خوف الاتلاف والتبذير وعدم الاصلاح في تصرفاته وهذا مأمون بالاذن فلا مانع من
الصحة ولو وكله انسان في شراء نفسه من مولاه فالمشهور الصحة قالوا والمراد وكالته باذن مولاه لتوقف تصرفاته على الاذن منه الا ما استثني والظاهر
يكفي في الاذن المذكور ايجاب السيد البيع مخاطبا للعبد فان ظاهر كلام جملة منهم ان الاذن الخاص في ذلك وربما قيل بالمنع باشتراط مغايرة المشتري للبيع
والمشتري والبيع هنا واحد وهو هنا العبد ورد بان المغايرة الاعتبارية كافية وربما قيل بلزوم كون السيد موجبا قابلا وفيه ايضا ما تقدم قال في
... اذا وكل رجل عبدا في شراء نفسه من سيده فقيل فيه وجهان احدهما يصح كالتوكيل في شراء عبد آخر والثاني لا يصح لان يد العبد كيد السيد
فجابه وقبوله فاذا كان كذلك وجب له سيده وقبله كان السيد هو الموجب القابل للبيع وذلك لا يصح وكذا الخلاف هنا ثم قال ... ووكل
ابن البراج ... انه لا يصح الا باذن له سيده فان لم ياذن له ... المذكورين ... لان بيع
مولاه ... بالتوكيل انتهى ... من كلام ...

عليه من الرضا بذلك عن الاذن الصريح وظاهر كلام ابن البراج تقديم الاذن اولا قبل العقد وهو ظاهر شرح كلام المحقق والعلامة ونحو ما ذكره في
واعلم سبحانه العالم الثانية قال في التذكرة للوكيل ان يوكل الا باذن من الموكل لان الوكيل لا يملك مباشرة ما وكل فيه بنفسه قبل الوكالة ومن
شروط صحة التوكيل ان يملك الموكل التصرف بنفسه ولا ولاية له ولا بد من الاذن ولا بد ان يدل اللفظ عليه اما صريحا وعموما على ذلك كقوله اصنع ما شئت ونحوه
من الامثلة المتقدمة في كلامه في التذكرة وان لم يحتمل ذلك صريحا ولا ضمنا [illegible] على ان ترفع الوكيل عن مثل ذلك الفعل لشرفه وعلوه منزلته
عدم لياقته مباشرة ذلك الفعل به او يعجز عنه وكذلك نص لكن يجب علم الموكل بذلك **تنبيهات الاول** قال في التذكرة التوكيل على ثلاثة اقسام الاول
ان يوكل الموكل وكيله في التوكيل فيجوز ان يوكل اجماعا والثاني ان ينهاه عن التوكيل فليس له ان يوكل الثالث ان يطلق الوكالة وله ثلاثة احدها ان
يكون العمل مما يرتفع الوكيل عن مثله كالاعمال الدنية في حق اشراف الناس المترفعين عن مثلها في العادة كما لو وكله في البيع والشراء والوكيل ممن
لا يبتذل بالتصرف في الاسواق او يعجز عن عمله لكونه لا يحسنه فله التوكيل فيه لان تفويض مثل هذا الفعل الى مثل هذا الشخص لا يقصد منه
الا الاستنابة وهو قول علمائنا اجمع واكثر الشافعية الثاني ان يكون العمل مما لا يرتفع الوكيل عن مثله الا انه عمل كثير منتشر لا يقدر الوكيل
على فعله جميعه مباشرة بنفسه ولا يمكنه الاتيان بالكل لتعذره فانه يجوز له التوكيل ولا نعلم فيه خلافا وله ان يوكل فيما يزيد على قدر الامكان قطعا وفي قدر
الامكان اشكال اقربه ذلك لان الوكالة اقتضت جواز التوكيل فيه فجاز في جميعه كما لو اذن له في التوكيل فيه بلفظه وللشافعية ثلاثة اوجه
ثم ساق الكلام الى ان قال اذا وكله بتصرف وقال افعل ما شئت لم يقتض ذلك الاذن في التوكيل لان التوكيل يقتضي تصرفا يتولاه بنفسه وقوله اصنع ما
شئت لا يقتضي التوكيل من غيره بل بنفسه وهو احد وجهي الشافعية والثاني ان له التوكيل به قال احمد واختاره الشيخ في ق لانه اطلق الاذن بلفظ
العموم في جميع ما شاء فيدخل في عموم التوكيل وهو ممنوع انتهى اقول والنصوص هنا غير موجودة الا ان ما ذكره من [illegible]
[illegible] على الحجة على مستحق تعليلاتهم في امثال هذه المقامات الا فيما ذكره وفي قوله وفي قدر الامكان
اشكال اقربه ذلك فان الظاهر ان ما قربه بعيد وقوله لان الوكالة اقتضت جواز التوكيل فيه ممنوع بل انما اقتضت جواز التوكيل فيما يعجز عنه
حيث الحجة لا عن اذنه لجهة ان التوكيل يقتضي تصرفا يتولاه بنفسه هو وهنا بالنسبة الى محل الاشكال عنده ممكن لان المفروض انه ممكن لا يتعلق
عجز فلا يجوز التوكيل فيه بل يجب عليه مباشرته بنفسه كما هو مقتضى الوكالة باعترافه والى ما اشرنا اشار في المسالك ايضا فقال بعد ذكر
التوكيل فيما يرتفع عنه الموكل [illegible] ثم الجواز فيما يعجز عنه [illegible] ويقتصر التوكيل في الاخير على ما يعجز عنه لان توكيله خلاف الاصل [illegible]
فيه على موضع الحاجة وهو جيد وكذا قوله ان قوله افعل ما شئت لا يقتضي الاذن في التوكيل فان الظاهر هنا انما هو [illegible] ما نقله الشيخ من [illegible] حسبما
قدمنا نقله عنهم ومن جملة من صرح بذلك [illegible] فلا اشكال [illegible] اللفظ باطلاقه وعمومه على ذلك
كاصنع ما شئت ومفوضا ونحوه وبما اوردناه على [illegible] في المقام [illegible] قال ولا الوكيل الا باذن
موكله له صريحا او نحو مثل اصنع ما شئت والاقرب [illegible] مباشرة [illegible] المباشرة اذن الموكل
[illegible] الاقرب انه يوكل فيما [illegible] الجميع [illegible] التوكيل [illegible] يتولاه بنفسه كما صرح به فلا [illegible]
هذا القيد ونحوه من فائدة تترتب عليه [illegible] ولا ريب من جملة ما [illegible] يوكل الغير [illegible]
اصل الوكالة من غير ان يكون له فائدة تترتب عليه [illegible] ولا شك انه هو المتبادر من اللفظ الا ان يكون [illegible] حالية [illegible]
عن ذلك ثم ان ما ذكره من جواز التوكيل في صورة الترفع والعجز [illegible] بما اشرنا اليه انفا من علم الموكل لانه لو لم يعلم الموكل [illegible]
العذر [illegible] المانعين من القيام بما وكل فيه [illegible] ذلك الوكيل [illegible] القرينة [illegible] الاذن [illegible] الموكل
مرتفع او يعجز [illegible] قوة الاذن له بالتوكيل كما عرفت [illegible] وكله والحال كذلك [illegible]
بذلك وهو ظاهر الثلاثة قال في التذكرة اذا اذن له ان يوكل [illegible] وكذا للوكيل [illegible] لانه
لانه نائبه وهو قول الشافعي ثم ذكر الخلاف في ذلك عن العامة [illegible] الى ان قال [illegible] عن الموكل [illegible] وكيل للموكل [illegible]
لاحدهما عزل الاخر ولا ينعزل احدهما بموت الاخر ولا جنونه وانما ينعزل احدهما بعزل الموكل [illegible] وكذلك [illegible]
لك في توكيل من شئت [illegible] بل يخلو [illegible] كالصورة الاولى [illegible]
لان المفهوم من الاذن في التوكيل [illegible] الامر على الوكيل [illegible] الثانية [illegible] وكيل للموكل فان الموكل [illegible] باذن
الموكل [illegible] اذا جوزنا للوكيل ان يوكل في [illegible] سكوت الموكل [illegible] ينبغي ان يوكله عن موكله [illegible] وللشافعية وجهان انتهى اقول
ظاهر كلامه هو التوقف في القسم الثالث [illegible] الشافعية وذكر تعليلهم ويحتمل [illegible]
عدم رده لما ادعوه من الاصحية [illegible] قال لان [illegible] المال اذا اذن [illegible]
في ماله بيع انه يوكله عن نفسه لانه [illegible] بذلك [illegible] الدليل [illegible]
عدمه ولا استصحاب بعينه انتهى اقول والمراد من قوله [illegible] الموكل [illegible] جواز [illegible] فانه لا [illegible]
الثالث قال في التذكرة كل موضع جاز للوكيل فليس له ان يوكل الا امينا لانه لا نظر للموكل في توكيل [illegible] فيقيد جواز التوكيل فيما فيه الحظ والصلاح
كما ان الاذن في البيع يقتضي الاذن بثمن المثل [illegible] الموكل يجوز [illegible] المالك [illegible]
نظره بتعيينه ولو وكل امينا فصار خائنا فعليه عزله لان [illegible] المالك [illegible]
انتهى اقول الظاهر من كلامهم من غير خلاف يعرف [illegible] شرائط [illegible] الوكيل [illegible] ما ذكروه في شروطه هو البلوغ والعقل والاسلام
ان كان [illegible] مسلما بل صرح في [illegible] بجواز كونه فاسقا [illegible] مرتد [illegible] لا فرق في ذلك بين الوكيل عن المالك والوكيل عن وكيل [illegible]
الوكيل الا ان يزيد على الحكم في المالك [illegible] لانه قائم مقام المالك في [illegible] الفرق بل [illegible]

اعرفت لذلك دليلا والاصل العدم في الموضعين وما ذكره هنا من التعليل بقوله لانه لا نظر للموكل في توكيل من ليس بامين اشارة الى انه لو قلنا باشتراط الوثاقة والامانة فيمن يوكله الموكل وقد عرفت انه غير شرط ولم يصرح به احد منهم بل اباحته نحو ايجاره وكيف كان فما ذكره من انه لا نظر للموكل في توكيل من ليس بامين بمعنى انه ليس له غرض صحيح بذلك ولا يجيزه والحال انه يوكل الفاسق المقطوع بكونه غير امين كما عرفت نعم لو كان نظر الموكل متصورا على الامين وان ذلك من شروط الوكالة لامتنع توكيل الفاسق وكيف يراعي هذا النظر في وكيل وكيله ولا يراعى في وكيله هو وبالجملة فانه اذا صحت وكالة الفاسق والكافر المعلوم عدم امانتهم ولجاز دوق الخطر والضرر بتوكيلهم فلا يجوز فيمن يوكله الوكيل والخطر والضرر في الموضعين متداركة بصحة توكيل الوكالة وقياسه ذلك على الاذن في البيع المقتضي لثمن المثل قياس مع الفارق فان البيع لما كان الغالب فيه هو البيع بثمن المثل حمل عليه الاطلاق المعروف في غير موضع مما تقدم ان الاطلاق انما يحمل على الافراد الغالبة الشائعة بخلاف التوكيل لما عرفت من ان للموكل توكيل الفاسق والكافر والمرتد ونحوهم ممن لا امانة لهم فاطلاق توكيل الوكيل الغير انما ينصرف الى ذلك الا الخائن وعكسه من اشتراط الامانة فيه ومما صرح به هنا ما صرح في التذكرة ايضا فقال وكل موضع للوكيل ان يوكل فيه فليس له ان يوكل الا امينا الوكيل غيره على ما ذكره من التعليل بقوله لا نظر للموكل في توكيل من ليس بامين لا يخرج عن المصادرة لان هذا عين المدعى كما هو ظاهر وبالجملة فانه لا يظهر لي وجه صحة ما ذكره ولعله لشوفهم القاصر ضعف نظر بتصور الحاسة بذلك يظهر انه ما اطال به المحقق الاردبيلي هنا الكلام بعد نقل العبارة المذكورة من ان المراد بالامانة العدالة بالمعنى المشهور بين الاصحاب او مجرد اطمينان النفس به في عدم الخيانة لا اولى وجها لان هذا البحث فرع صحة هذا الشرط وقد عرفت ما فيه وانه لا وجه له ولا دليل عليه الا ان يقال بذلك في الوكيل ولا قائل بذلك بل القول انما هو بخلافه كما عرفت والله سبحانه العالم **الثالثة** لا يجوز للوكيل ان يوكل فيما لا يجوز له مباشرته كما تقدم في صدر هذا المطلب ومن فروع ذلك انه لا يجوز للمسلم ان يوكل ذميا في شراء خمر او خنزير لانه لا يجوز شراؤه وان جاز ذلك للذمي وشبهها انه لا يجوز للمحرم ان يوكل في عقد النكاح ولا ابتياع الصيد ولا يجوز له ايضا ان يتوكل فيما ليس للمحرم فعله كابتياع الصيد امساكه وعقد النكاح وهذا الحكم قد ذكره الاصحاب في احكام الموكل بعبارة العبارة الاولى ونحوها وفي احكام الوكيل بعبارة العبارة الثانية ونحوها والوجه في ذلك ظاهر فانه كما يشترط في الموكل ان لا يوكل الا فيما يجوز له مباشرته كذلك يشترط في الوكيل ان لا يتوكل الا فيما يجوز له مباشرته كذلك يشترط في الوكيل ان يكون وكيلا الا فيما يكون قادرا على الاتيان به بنفسه كما لا يجوز للمحرم ان يوكل في العقد فكذلك لا يجوز له ان يتوكل فيه وقد تقدم الكلام في ذلك في الحج اذا عرفت ذلك فاعلم انه لا اشكال في تحريم ايقاع العقد حال الاحرام وكذا الحلال في ما لو وقع التوكيل حال الاحرام لايقاع العقد بعد الاحلال وكذا التوكيل فيه وانما الكلام فيما لو وقع التوكيل حال الاحرام لايقاع العقد بعد الاحلال فان ظاهر اطلاقهم هنا هو البطلان مع ان الذي صرح به جماعة منهم في الحج هو الجواز تمسكا بالاصل السالم عن المعارض وكذا الكلام في انه هل يختص التحريم بما اذا كان العقد للموكل واعم من ذلك اشكال وان كان المستفاد من كلامهم الاول قال في المسالك وهل التحريم مشروط بكون العقد للموكل كما هو ظاهر الكلام والنص او هو اعم من ذلك حتى يحرم على الاب والجد وشبههما التوكيل حال الاحرام في ايقاع عقد المولى عليه وكذا الوكيل الذي يسوغ له التوكيل دل يحتمل يطرده لا احتياط والاصح انتهى والله سبحانه العالم **الرابعة** قالوا يستحب ان يكون الوكيل تام البصيرة فيما وكل فيه عارفا باللغة التي يحاور بها ونقل عن ابن البراج انه قال ذلك واجب وكذا عن ظاهر ابي الصلاح ثم رده ذلك بانه ضعيف قالوا ويكره لذوي المروات ان يتولوا المنازعة بانفسهم والمراد باهل المروات هنا اهل الشرف والخطر والمناصب الجليلة الذين لا يليق بهم الامتهان ونقل الاصحاب في كتب الفروع انه روى ان عليا عليه السلام وكل عقيلا في خصومة وقال ان للخصومة قحما ان الشيطان ليحضرها واني لاكره ان احضرها والقحم في الصحاح المهلكة والمراد بان للخصومة قحما انها تقحم بصاحبها الى ما لا يريده اقول ولم اقف على هذا الخبر فيما حضرني من كتب اخبارنا بل الموجود فيها انما هو ما يدل على خلافه من تحاكم علي عليه السلام مع من رأى درع طلحة عنده فقال هذه درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فانكر من هي بيده فدعاه المنكر الى الحاكم الشريح القاضي فحاكمه اليه ولقضيته مشهورة ومروية وتحاكم النبي صلى الله عليه وآله مع صاحب الناقة الى رجل من قريش ثم الى علي عليه السلام والرواية بها متعددة وتحاكم علي بن الحسين عليهما السلام الى قاضي المدينة مع زوجته الشيبانية لما طلقها وادعت عليه المهر وهذه كلها كما ترى ظاهرة في عدم الكراهة اذ لا ريب انهم عليهم السلام سادات ارباب الشرف بل الاشرف نوع شرفهم نعم ما ذكروه باعتبار العرف الذي عليه الناس الان مما لا اشكال فيه ومن الحكايات الظريفة المناسبة للمقام ان ادعى رجل من عامة الناس على رجل من اهل الشرف في بلادنا البحرين وكان من عادة ذلك الشريف لعلو مقامه ان يجلس بجنب الحاكم فلما ادعى عليه ذلك الرجل قال له الحاكم قم واجلس الى جنب خصمك فما راك مختصم فان هذا هو مقتضى الشرع فاذا فرغت من الخصومة عد الى مكانك فقال الرجل اني لا ابيع هذا با ضعاف ما يدعيه هذا المدعي واني اشهدكم اني قد سلمت ما يدعيه ولا اقوم من مجلسي هذا وهو غاية في المحافظة على شرف النفس وعزتها وعدم امتهانها ومذلتها والله سبحانه العالم **المطلب الرابع** في الوكيل وفيه ايضا مسائل **الاولى** كلما يشترط في الموكل من البلوغ والعقل ونحوهما وضابطه ما تقدم من التمكن من التصرف يشترط في الوكيل ايضا قال في التذكرة يشترط في الوكيل البلوغ وكمال العقل ولو كان فاسقا او كافرا او مرتدا ولو ارتد المسلم لم تبطل وكالته لان الارتداد لا يمنع الوكالة ابتداء فكذا استدامة وقال في كره كما يشترط في الموكل التمكن من مباشرة التصرف في الموكل فيه بنفسه يشترط في الوكيل التمكن من مباشرة ذلك بان يكون صحيح العبارة فيه فلا يصح توكيل الصبي ولا المجنون بان يكونا وكيلين في التصرفات سواء كان مميزا او لم يكن الى آخر ما قدمنا نقله عنه في سابق هذا المطلب من الافراد المعدودة ثمة وعلى هذا المنهج كلام غيره وهو كما ترى ظاهر بل صريح فيما قدمنا ذكره من عدم اشتراط الوثاقة وعدم اشتراط كونه امينا كما ذكره العلامة فيما قدمنا نقله عنه في وكيل الوكيل وكان ذكر المرتد في عبارة التذكرة بعد ذكر الكافر الشامل له لدفع توهم بطلان تصرفاته بعد الردة فان بطلان مخصوص بما كان من اموالها فانه يمنع منها دون مال الغير الذي وكل فيه فانه يدخل في ذلك ولا يمنع من تصرفه فيه بحسب التوكيل له وما ذكره في كره من الشرط المذكور بمنزلة الضابط الكلي للوكيل وبكمه يتبع هنا الى ما يتفرع عليه من الفروع فمنها ما ذكره كما تقدم انه لا يصح توكيل المحرم في عقد النكاح ايجابا وقبولا وتوكيله في حفظ الصيد وشرائه اذ ليس له ان يلي ذلك بنفسه ومنها ما ذكره ومنها الصبي والمجنون كما ذكره في كره فانهما لا يليان ذلك ومنه الكافر لا يجوز له تزويج المسلمة بنفسه بهذه المواضع التي لا يملك فيها التصرف لنفسه لا يجوز له ان يكون

وكيلا فيها الا ان ظاهر ابن ادريس الجواز في الاخير والمتن احتراز عما لا تدخله النيابة فيه وان صح ان يليه بنفسه كالعبادات ونحوها مما تقدم ذكره
مما يليه الانسان بنفسه من صلاة وصوم ونحوهما فانه لا تدخله النيابة فيها كما [illegible] عن المكلف [illegible] ويدخل في هذا الضابط المحجور عليه
لسفه او فلس فمن جهة الحجر عليه في التصرف فيه يخرج ومن جهة ملكه خرج عن موضع الحجر [illegible] التصرف فيه يدخل [illegible] لانه لا تعمل [illegible]
وكالتها فانها الثانية يجوز للمرأة ان تتوكل في طلاق غيرها بلا خلاف ولا اشكال في ان الطلاق مما تقبل النيابة ولا فرق بين نيابة الذكر والانثى
الانثى بينهما في طلاق [illegible] خلاف وقد تقدمت الاشارة اليه في المورد الثاني من المسالك كذا يجوز وكالتها في عقد النكاح عندنا [illegible]
عن الشافعي حيث منع من توكيلها فيه ايجابا وقبولا كالمحرم قال في التذكرة يجوز للمرأة ان تتوكل في عقد النكاح ايجابا وقبولا عندنا [illegible]
بجواز توكيلها في رجعة نفسها او توكيل امرأة اخرى [illegible] اما الحكم الاول فما ذكره ظاهر واما الثاني فلا يخلو من توقف لان [illegible] الطلاق [illegible]
ان يجعل الرافع لها بغيرها [illegible] الشارع [illegible] توكيلها في الرجعة [illegible] الكلام هنا كالكلام في توكيلها في طلاق نفسها [illegible]
في موضعه ان شاء الله ويجوز وكالة العبد باذن مولاه لانه لا مانع من ذلك [illegible] منافعه مملوكة للمولى [illegible] فاذا حصل الاذن زال المانع
وظاهر اطلاق كلام اكثر الاصحاب هو توقف ذلك على الاذن [illegible] مما يمنع شيئا من حقوق المالك [illegible] بان يوكله في ايجاب عقد
او قبوله في حال خلوه عن [illegible] اشتغاله بامر [illegible] ويدل على ذلك ما تقدم [illegible] باشر عقدا مما لم
يستثنه فلا يجوز للعبد التصرف في شيء منها قليل او كثير الا باذنه وذهب في التذكرة الى الجواز [illegible] اذا لم يمنع شيئا من حقوقه والبه يميل كلام جملة من
متاخري [illegible] والمحكي [illegible] نظرا الى شهادة الحال وانتفاء الضرر [illegible] الكلام فيها [illegible]
عتق نفسه بان يوكله مولاه في عتق نفسه [illegible] حيث يعتبر مغايرة المعتق [illegible] والجواب الاكتفاء بالمغايرة
الاعتبارية كما تقدم نظيره [illegible] البتيل [illegible] الكلام في هذا الموضع [illegible]
المذكورين صحة وبطلانا والله سبحانه العالم الثالثة [illegible] مدار الوكالة بالنسبة الى الاسلام والكفر على [illegible] مسائل [illegible]
وكالة الذمي على المسلم [illegible] بان توكل الذمي المسلم او الكافر على المسلم عند علمائنا اجمع لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على
المؤمنين سبيلا ويكره ان يتوكل المسلم للذمي عند علمائنا اجمع [illegible] ما ذكره [illegible] ان الموكل اما مسلم [illegible]
اما الوكيل اما مسلم او كافر [illegible] فالوكيل [illegible] على المسلم [illegible] والموكل عليه اما مسلم او ذمي [illegible]
وظاهرهم دعوى الاجماع على البطلان [illegible] الكافر [illegible] المسلم سواء كان الموكل مسلما او ذميا [illegible] هذا القول [illegible]
فقال بعد ذكره على المشهور [illegible] بالصغير [illegible] الآية [illegible]
الا انك قد عرفت [illegible] ما تقدم [illegible] في الفصل الاول من البيع [illegible]
وظاهرهم الجواز فيما عدا ذلك [illegible] وهي توكيل المسلم [illegible] على الكراهة [illegible] النهاية [illegible]
ما نقل عنه فان [illegible] والبحث [illegible] التاسع والمطلب
الثاني [illegible] الا [illegible]
انه متى ثبت ذلك [illegible] الرابعة [illegible] في مسألة [illegible] يكون الوكيل
فاسقا او كافرا او مرتدا [illegible] اشتراط عدالة [illegible] الوكيل في عقد [illegible] الوكيل [illegible] المسلم
لا يشترط ان يكون عدلا بل يصح توكيل الفاسق فيه ايجابا وقبولا لعموم ادلة النيابة [illegible] اشتراط العدالة [illegible]
البعض الشافعية حيث اشترط العدالة فيهما [illegible] خلاف [illegible] بان الفاسق [illegible]
[illegible] عدلا فسق [illegible] باب الوصايا [illegible] الوكالة بعد [illegible]
الكتاب المذكور والنخ [illegible] خلاف ما نقله حيث قال في الكتاب المذكور [illegible] الوكالة [illegible]
التصرف لا [illegible] الوكالة [illegible] الايجاب [illegible] في عقد النكاح [illegible]
[illegible] فيه عندهم [illegible] الامانة [illegible]
[illegible] الوكيل [illegible] الامانة [illegible]
اليتيم [illegible] الوقت على [illegible] بفسقه [illegible]
[illegible] لانه [illegible] الوكيل [illegible]
كون الوكيل فاسقا فظاهرهم [illegible] الوكالة [illegible]
في الوكيل وصحة كونه وكيلا [illegible] التصرف [illegible] المسألة [illegible] المالك
[illegible] وسلم اليه ماله [illegible] التصرف فيه على الوجه [illegible] الصحة [illegible]
[illegible] الخامسة [illegible]
[illegible] الوكيل [illegible]
يظهر من [illegible] الاجماع على عدم اشتراط عدالة الوكيل [illegible] العلامة [illegible] الوكالة [illegible]
[illegible]
[illegible] لا مانع من [illegible] الاجماع [illegible] ولا سنة متواترة [illegible] الوكالة [illegible]
بالنسبة الى المرتد [illegible] لا تبطل وكالة المسلم [illegible] الوكالة [illegible]

بل خلاف لا من بعض العامة وما ذكرناه أظهر وأوضح مما تقدم ذكره في المسألة في وكالة [illegible] خلاف فيه وإن حكي عن بعضهم ذهب إلى [illegible]
فيها ومما يؤيد ما قلنا أيضا ظاهر قوله سبحانه ومنهم من إن تأمنه بقنطار يؤده إليك [illegible]
في الوكيل في كلامهم والأصل الحكم حتى يقوم الدليل على خلافه والله سبحانه العالم الخامسة [illegible]
معه لا يجوز له المخالفة في شيء من [illegible] تصرف الوكيل فيما أذن الموكل [illegible] ويبطل فيما [illegible]
والمخالفة قد تعرف بالنظر إلى اللفظ تارة وبالقرائن التي انضمت إليه أخرى فإن القرينة قد تقوى فيترك بها إطلاق اللفظ أو لفظ العقد من جملة [illegible]
في الوكالة أيضا ومرجعه إلى أنه لا يجوز له المخالفة عما يعلم الموكل لأن تدل القرائن على أنه تعود في الموكل [illegible] وشهد العادة بذلك [illegible]
من إطلاقه هذا مما دلت عليه فإنه يكون في حكم المعين والمرسوم من جهة الموكل ويتفرع على ذلك فروع منها ما إذا وكله في بيع [illegible] فباع نقدا أو عين [illegible]
فباع بأزيد منه فإنه داخل في المأذون فيه بطريق أولى لأنه قد زاده خيرا والعرف يشهد بذلك إلا أنه يجب تقييده بما إذا لم يعلم له غرض في التعيين
وإلا لم يجز للعكس [illegible] ولو لم يصرح بالنهي لأن الأغراض تختلف في ذلك والمصالح لا تنضبط ولو صرح له بالمنع [illegible] بعدم الجواز فإن [illegible]
[illegible] بالبيع [illegible] بثمن معين [illegible] فباع بذلك الثمن [illegible] نبهنا على أن الغرض تحصيل
الثمن إلا أنه يجب تقييده بما قدمنا ذكره من عدم العلم بالغرض في ذلك التعيين فلو علم الغرض منه كما لو كان الراغبون في تلك السوق أكثر أو
النقد فيها أجود والمتعاملون فيها أسمح ونحو ذلك لم يجز له التخطي [illegible] أنه اشترط هنا العلم بعدم الغرض عليه فلا يصح [illegible] جهل ولا
يجوز [illegible] في غيرها [illegible] من كلام بعضهم أنه لا يجوز النقل إلى غير ذلك المكان الذي عين إليه [illegible]
أنه مخروج عن الإذن ويكون ضامنا بالنقل إليه ويكون ضامنا للثمن بعد البيع [illegible] حكم [illegible] البيع خاصة
قال في [illegible] وبعد ذكر مسألة البيع في السوق وعدم تعرضه فيها للإثم وعدمه ولو قال بعه في بلد كذا احتمل أن يكون قوله بعه في السوق الفلانية
حتى لو باع في بلد آخر جاء فيه التفصيل إن كان له غرض صحيح في التخصيص لم يجز التعدي والإجازة [illegible] ذلك البلد فلو
نقله صار ضامنا [illegible] انتهى وعندي في كل من الحكمين [illegible] إشكال لا أما الأول وهو الضمان مع النقل إلى [illegible] البلد الأخرى فلأنه في [illegible]
ما ذكروه من أنه يصح البيع لأن الغرض تحصيل الثمن إلا أن يعلم غرضه في التعيين فإن [illegible] هذا الكلام جواز المخالفة والنقل وإن هذا الغرض
مع عدم المانع المذكور فرتبه على جواز المخالفة في تعيين السوق وكأنه بالنظر إلى هذا الغرض وعدم المانع قال [illegible] بهذا الثمن [illegible]
فإذا حكم بجواز المخالفة كيف يترتب الضمان وبالجملة فإن المانع من جواز النقل إنما هو العلم بالغرض من التعيين [illegible] فيجوز [illegible]
عبارة [illegible] المذكورة وعليه فلا يتم القول بالضمان لأنه مأذون في ذلك بمفهوم الكلام المتقدم وأما الثاني وهو ما ذكره [illegible] فإن ظاهره
كما عرفت أنه مع العلم بالغرض الصحيح في التخصيص يجوز المخالفة ثم إنه فرق بين الإذن بالبيع في السوق وفي البلد فأوجب الضمان في الثاني دون الأول
ولا أعرف له وجها ظاهرا [illegible] أنه ذكر مسألة البيع في السوق أولا ولم يتعرض للضمان بالمخالفة ثم ذكر مسألة البيع في البلد [illegible] نقلنا
عنه [illegible] فيما قلناه من تخصيصه الضمان بهذه الصورة دون تلك [illegible] فيه ما ذكرناه وبالجملة [illegible] الإذن والمخالفة
من الكلام المذكور في كل من هذين الموضعين فإنه يجوز المخالفة ولا يترتب [illegible] الضمان وإن لم يعلم [illegible] الضمان لأنه [illegible]
[illegible] إذا عرفت ذلك فاعلم أن ظاهر كلام كثير منهم الفرق بين السوق وغيرها مما يعينه الموكل [illegible] جواز المخالفة
بالسوق خاصة إلا مع العلم بالغرض مع التعيين وأما غيرها فلا وهو مشكل لعدم ظهور الفرق قال في [illegible] يجب على الوكيل اتباع تخصيصات الموكل
ولا يجوز له العدول عنها ولا التجاوز إلا في صورة السوق على ما يأتي بل يجب النظر إلى تقييدات الموكل في الوكالة ويترتب على الوكيل [illegible] المفهوم
منها بحسب العرف [illegible] ما صرح به المحقق [illegible] ثم إن الأصحاب ذكروا هنا جملة من الفروع [illegible] مرجعها إلى ما
عرفت في الضابط المتقدم والله سبحانه العالم السادسة قد صرحوا بأن كل موضع يبطل الشراء للموكل إما للمخالفة كما أشير إليه في سابق هذه
المسألة أو لإنكار الموكل التوكيل فإن كان سمى الموكل في العقد لم يقع العقد عن الموكل لعدم الوكالة أو للمخالفة ولا عن الوكيل لأن المذكور في العقد
غيره كما هو المفروض وإن لم يكن سماه وقع عن الوكيل بحسب الظاهر وأما في نفس الأمر فإن كان قصده ونواه لنفسه فهو له وإن نواه للموكل لم يقع له أيضا لما
تقدم والمخرج [illegible] بالمصالحة أو بأن يقول الموكل إن كان لي فقد بعته من الوكيل [illegible] لزيادة توضيح لهذا المقام فاعلم أن له صورتين
أحدهما أن يكون بطلان الشراء مستندا إلى المخالفة لأمر الموكل ولا ريب أنه مع تسمية الموكل في العقد والحال أنه قد خالفه فيما وكله فيه فإنه لا يقع عنه
وإن سماه بل يكون فضوليا يتوقف صحته على الإجازة بناء على المشهور في عقد الفضولي ولا يقع عن الوكيل أيضا لأن المسمى في العقد غيره ومع عدم
ذكر الموكل في العقد فإنه يقع بحسب الظاهر عن الوكيل حيث إن الخطاب معه وعلى هذا فللبائع أن يأخذ منه الثمن ويلحقه جميع الأحكام المترتبة على البيع
بناء على ذلك الظاهر فإن الأحكام إنما تبنى عليه دون نفس الأمر ولكن يجب تقييد الحكم بكون الشراء للوكيل كما ذكر بأن يكون قد اشترى بعين مال
الموكل وإلا فإنه يقع فضوليا عن الموكل موقوفا على الإجازة فإن لم يجز بطل لأنه يصير كظهور استحقاق أحد العوضين المعينين في العقد وإن
أجازه صح وكذا يجب الحكم بالبطلان في هذه الصورة إذا علم البائع أن الثمن ملك الموكل أو قامت به البينة ويجب على البائع رد الثمن وإن لم يعلم
البائع بذلك ولا بينة ثبت البيع ظاهرا كما تقدم ووجب على الوكيل دفع عوض ذلك الثمن للموكل وإنما كان الواجب هو العوض لتعذر
استرجاع عين الثمن فإن البيع صحيح بحسب الظاهر كما ذكرنا واعترافه بالتفريط بسبب المخالفة وللموكل إحلاف البائع لو ادعى عليه العلم بأن الثمن
له وإلا فلا وثانيهما أن يكون بطلان الشراء لإنكار الموكل التوكيل ولا يخلو إما أن يكون الشراء بعين مال الموكل بناء على دعوى الوكالة أو في الذمة
وعلى الأول يكون الشراء فضوليا سواء ذكر الموكل لفظا أو قصده نية أو لا فيهما فإن أجازه الموكل صح على المشهور في عقد الفضولي وإن لم يجزه
والحال أنه ذكره نصا أو كان للموكل بينة بأن العين له أو كان البائع عالما بذلك فلا يخلو إما أن يكون الوكيل صادقا في دعوى الوكالة فإنه يكون
العقد صحيحا [illegible] وإن كان الوكيل كاذبا [illegible] الواقع بطل الشراء بالعين في الواقع والظاهر وعلى الثاني وهو الشراء في الذمة فإن

ذكر الموكل لفظا او نية وقع الشراء له باطنا ان كان صادقا في دعوى الوكالة وبطل بحسب الظاهر حيث [illegible]
لم يذكره بالكلية لا لفظا ولا نية فالشراء للوكيل ظاهرا وباطنا وان كان الوكيل مبطلا في دعوى الوكالة [illegible]
بضع عن الموكل وان سماه لانه مبطل في دعوى الوكالة ولا عن نفسه لان المسمى في العقد غيره [illegible] الموكل والوكيل
المخلص في موضع الاستثناء باحتمال كونه لا يهما ان يقول الموكل ان كان [illegible] فقد بعته من الوكيل [illegible]
البيع لان الشرط المبطل انما هو ما اوجب توقف العقد على امر يمكن حصوله وعدم حصوله والامر المعلق عليه هنا [illegible] يعلم المتكلم حاله فلا
يضر جعله شرطا وكذا القول في كل شرط علم وجوده كقول البايع ان كان اليوم جمعة فقد بعتك كذا [illegible]
امتنع الموكل عن البيع جاز للموكل ان يستوفي عوض ما اداه الى البائع عن موكله من المبيع [illegible] على
ما استوفاه ويرجع [illegible] ان نقص المبيع عما استوفاه والرجوع عليه هنا بطريق المقاصة [illegible] ظفر بمال الموكل [illegible]
يده عليه وكما لا يحصل التخلص بما ذكر يحصل ايضا بابراء الذمة من الثمن [illegible] هذا [illegible] ذكروه في المقام والله
سبحانه العالم السابعة قالوا لو وكل اثنين وشرط الاجتماع او اطلق لم يكن لاحدهما الانفراد [illegible] لو مات احدهما بطلت الوكالة وليس
للحاكم ان يضم اليه ولو شرط الانفراد جاز اقول لا ريب انه واذا صرح بالاجتماع لم يكن لاحدهما الانفراد [illegible]
فيه من ابهما واتفاقهما على ذلك فان كان عقدا فينبغي [illegible] احدهما [illegible] في ايقاع العقد [illegible] الصيغة
اذ الظاهر جواز الاذن هنا في مثله كما رجحه بعض المحققين وقيده اخرون [illegible] الوكالة جواز التوكيل [illegible] وبالجملة فان [illegible]
واحد الا ايقاع كل منهما الصيغة [illegible] كل منهما الصيغة
واستشكله بعض المحققين بان العقد الصحيح غير مؤثر للمطلوب لم يترتب عليه [illegible] عقدا [illegible] في الشرع [illegible]
تعريف العقد الصحيح عليه [illegible] فان وجدت قرينة تدل على الانفراد او الاجتماع [illegible]
ظاهر الاصحاب هو الحكم بالاجتماع وعلى هذا فشرط الاجتماع على الخصوص انما يفيد التاكيد [illegible]
فاقتضاء الاطلاق الاجتماع [illegible] وكلتكما [illegible] الخطاب اليهما [illegible]
جواز التصرف الا باذن الموكل والاذن انما حصل لهما معا والمعية يقتضي الاجتماع ولو مات احدهما بطلت الوكالة [illegible]
على جهة الاجتماع [illegible]
مات احد الوصيين المجتمعين فان للحاكم نصب اخر [illegible]
النظر في حق الميت واليتيم [illegible]
واليتيم كان عليه ان ينصب شريكا للوصي [illegible]
[illegible] عوضه وبذلك صرح في التذكرة ايضا وعلله بان الموكل رشيد جاز التصرف ليس للحاكم عليه ولاية [illegible]
في حق الموكل لا في غيبته [illegible] والله سبحانه العالم الثامنة لو وكل
زوجته او عبده ثم طلق الزوجة واعتق العبد لم تبطل الوكالة اما لو اذن لعبده في التصرف في ماله [illegible] الاذن [illegible]
الوكالة بل هو اذن تابع للملك اقول [illegible] للزوجية والمملوكية [illegible]
او العتق [illegible]
كما هو احد القولين المتقدمين في المسالة الثانية من مسائل المطلب [illegible] الوكالة [illegible]
منع ذلك شيئا من حقوق المولى او قلنا بالتوقف على الاذن مطلقا كما هو المشهور [illegible]
الثاني فقد عرفته من قوله لان الاذن ليس على حد الوكالة بل هو اذن تابع للملك [illegible]
انما تصرف بالاذن من حيث وجوب الخدمة عليه لسيده فهو مأذون من حيث [illegible]
مستقل وبالجملة فان النظر [illegible] الوكالة المستقلة [illegible]
كان ذلك وكالة وان كان انما هو من حيث وجوب الخدمة [illegible]
من الاحكام ومن جملة ما يترتب على الاذن هنا هو بطلانه بعد البيع والعتق لانه تابع للملك [illegible]
قول المصنف لان الاذن بنحو ما ذكرناه ليس على حد الوكالة [illegible]
في التصرف [illegible] فيشكل الفرق بين توكيل العبد والاذن [illegible]
الخارجة لدلالته على [illegible]
وغيرها مع احتمال الفرق [illegible] الاذن [illegible] الموكل [illegible]
للاذن بل ينادي بكل ما دل عليها ولا فرق بينه الصيغة انتهى اقول لا ريب [illegible]
على النحو المتقدم ويترتب احكام الوكالة [illegible]
على جهة الاستخدام المطلوب [illegible] الاذن [illegible]
نعم هذا [illegible]
خلاف [illegible]
الامر بما ظهر من ان [illegible]

كما لا يخفى والله سبحانه العالم التاسعة قالوا لو قال وكلتك على قبض حقي من فلان لم يكن له مطالبة الورثة بعد موته ولو قال وكلتك
على قبض حقي الذي على فلان كان له ذلك والفرق بين الصيغتين ان الجار والمجرور في الصورة الاولى وهو قوله من فلان متعلق بلفظ القبض فيتعين
المقبوض منه وهو المديون ولا يتعداه الى الوارث فانه غير المديون نعم يتعداه الى وكيل المديون فيجوز القبض منه لان يده كيده وهو نائب عنه والفرق بينه وبين
الوارث ان الملك لم ينتقل الى الوارث بطريق النيابة عن الموروث وانما انتقل اليه الملك اصالة بخلاف الوكيل فان يده عليه انما هي بطريق النيابة واما في
الصورة الثانية فان جملة الصلة والموصول نعت وصفة للحق والمراد فيه تعيينه للمقبوض بل الاذن متعلق بقبض الحق الذي هو في ذمته مطلقا فالوكيل يتبع
الحق حيثما كان وايما كان قال في التذكرة لو وكله في قبض حقه من فلان ثم مات نظر الموكل فان قال اقبض حقي من فلان بطلت الوكالة ولم يكن له القبض من
وارثه لانه لم يؤمر بذلك وانما وكله في قبض ما له من المديون وقد مات ولو قال اقبض حقي الذي على فلان او الذي في قبل فلان فله مطالبة وارثه والقبض
منه لان قبضه من الوارث قبض للحق الذي على مورثه فاذا قبض من الوارث لم يكن قد تعدى فلان لا يقال لو قال اقبض حقي من زيد فوكل زيد انسانا في الدفع
اليه كان له القبض منه فكذا ينبغي ان يجوز ان يقبض من الوارث لان الوارث نائب الموروث كما ان الوكيل نائب الموكل لانا نقول الوكيل اذا دفع
عنه باذنه جرى مجرى تسليمه لانه اقامه مقام نفسه وليس كذلك هنا فان الحق انتقل الى الورثة فاستحقت المطالبة عليهم لا بطريق النيابة عن
الموروث ولهذا لو حلف لا يفعل شيئا حنث بفعل وكيله ولا يحنث بفعل وارثه انتهى فان قيل وصف الحق بكونه من فلان يشعر بحصر القبض فيه
لان الصفة اذا زالت بموته لم يكن الحق المتعلق بالوارث موصوفا بكونه مأخوذا من فلان ولا يكون الموكل فيه فالجواب ان الوصف انما يفيد الامر
بمعنى ان [illegible] في ذمة شخص خاص ولا استفادة فيه لتخصيص القبض ومع فرض تسليمه لا يكون له مدخل في [illegible] على غيره فالصفة هنا للتحرز والتوضيح فيكون كما لو قال
بع عبدي النائم او الآكل او ما شاكلهما من الاوصاف فان له بيعه وان انتبه وترك الاكل كما حقق في محله والله سبحانه العالم

المطلب الخامس

فيما تثبت به الوكالة وفيه مسائل الاولى قالوا لا يحكم بالوكالة بدعوى الوكيل ولا بموافقة الغريم ما لم يقم بذلك بينة وهي شاهدان ولا تثبت بشهادة
النساء ولا بشاهد وامرأتين ولا بشاهد ويمين على قول وتثبت ايضا باقرار الموكل على نفسه وظاهر التذكرة ان المستند في عدم ثبوتها بشهادة النساء
وشهادة رجل وامرأتين او شاهد ويمين هو الاجماع قال وتثبت الوكالة باقرار الموكل على نفسه انه وكله وبشهادة عدلين ذكرين ولا
تثبت بشهادة رجل ويمين عند علمائنا اجمع [illegible] ظاهر كلام المحقق [illegible] نسبة الحكم بذلك الى قول المشهور والتوقف فان [illegible] العبارة ذلك قال في [illegible] بعد
نقل عبارة المصنف المشعرة بما ذكرناه هذا هو المذهب ولا نعلم فيه مخالفا ولان متعلق الشاهد واليمين والشاهد والمرأتين الحقوق المالية والغرض من
الوكالة الولاية على التصرف والمال قد يترتب عليها لكنه غير مقصود بالذات مما هنا ويشكل الحكم فيما لو اشتملت الدعوى على الجهتين كما لو ادعى
شخص على آخر وكالة بجعل واقام شاهدا وامرأتين او شاهدا وحلف معه والظاهر انه يثبت المال لا الوكالة ولا بعد في ذلك بتبعض الشهادة و
مثله ما لو اقام ذلك بالسرقة فانه يثبت المال لا القطع لان المقصود بالذات هنا هو المال لا الولاية نعم لو كان ذلك قبل العمل اتجه عدم الثبوت
لان انكار الوكالة ابطلها والمال لم يثبت بعد ويمكن ان يكون نسبة المصنف القول الى الشهرة [illegible] المشعر بتوقفه فيه لاجل ذلك فيكون التوقف في عموم
الحكم لا في اصله انتهى ويمكن تطرق النظر والاشكال الى بعض مواضع هذا المقال منها ما استظهره من ثبوت المال دون الوكالة فيما لو ادعى الوكيل
الجعالة عليها واقام شاهدا وحلف معه او ضم اليه امرأتين فان فيه انه لا ريب ان الجعالة فرع على الوكالة وتابعة لها [illegible] فكيف يثبت
الفرع مع عدم ثبوت الاصل والتابع مع عدم وجود المتبوع بل هذا مما تنكره بديهة العقول ومنها قوله في السرقة انه تثبت بذلك المال لا القطع
ففيه انه لو قام شاهد وامرأتان او شاهد مع اليمين على ان زيدا سرق يثبت المال المسروق ولم يثبت القطع [illegible] ثبوت
المال والقطع معلولا علة واحدة وهي السرقة فان ثبتت ثبتا والا فلا فكيف يثبت بالبينة المذكورة احدهما دون الآخر وبذلك يظهر بقاء الاشكال
الذي ذكره لما عرفت من ضعف ما استند اليه فانه لا ينطبق على القواعد والاصول بل هو مما تنكره بديهة العقول ومنها [illegible] عبارة المصنف المشعرة
بتوقفه على هذه الصورة الخاصة وهي انكار الموكل الوكالة قبل عمل الوكيل فانه يبعد غاية البعد اما اولا فلان هذه الصورة نادرة لا يحسن ان يحمل
عليها الاطلاق واما ثانيا فانه متى كان الانكار في الصورة المذكورة من مبطلات الوكالة فلا معنى لفرض المسألة باقامة الشهادة واليمين معه او
ضم المرأتين فانه اقامة بينة على امر قد حصل بطلانه بل لا يحسن فرضه والتمثيل به بالكلية كما لا يخفى على ذوي الذوق السليم وكيف كان فانه لا مندوحة
عن الحمل على ذلك وان بعد لاتفاق الاصحاب المعتضد بالاخبار الدالة على اختصاص الثبوت بهذين الامرين بالمال او ما يؤول اليه وما هنا ليس الا [illegible]
كما عرفت بقي الكلام هنا في شيء [illegible] احدها ما قدمنا نقله عنهم انه لا يحكم بالوكالة بدعوى الوكيل ولا بموافقة الغريم [illegible]
بعد [illegible] المنازع في الوكالة بان ينكرها الموكل والا فان الظاهر انه يجوز [illegible] ولا اشتراء له فانه يصح تصرفه والشراء منه [illegible] القاعدة الكلية
وهي [illegible] مع عدم المنازع له فانه يسمع دعواه وعلى هذا عمل كافة الناس من ارسالهم الوكلاء باموالهم الى البلدان البعيدة التي [illegible] فانه
على الوكالة ويبيعون ويشتري الناس منهم ولم نجد من ينكره او توقف وكانت الائمة [illegible] يبعثون كذلك ويرسلون الوكلاء للتجارة لهم في [illegible]
دعوى الوكيل الوكالة في ذلك [illegible] الحرج الشديد والضيق ويؤيده قبول قول المرأة في الخروج من العدة وموت الزوج ونحوه [illegible] تزويجها [illegible]
ثم طلاقه لها وخبر الكيس الذي بين اولئك الجالسين فقال احدهم [illegible] هذا الكيس [illegible] فقال احدهم هو [illegible] ونحوه وبالجملة فالظاهر
ان الحكم المذكور لا اشكال فيه ولا شبهة تعتريه وقد اشبعنا الكلام في تحقيق هذه القاعدة في [illegible] في مسألة ما لو ادعى [illegible] الفقير [illegible]
دعواه ام لا ثم ان ظاهر كلامهم انه في صورة التوقف باثبات [illegible] الشاهدين لا بد من [illegible] بذلك [illegible] باب الوكالة وغيرها الا ما استثني
من رؤية الهلال فانه يكفي فيه مجرد السماع عن الشاهدين كما هو [illegible] من اخبار تلك المسألة [illegible] في كتاب [illegible] ولو قال
الوكيل الذي شهد عنده [illegible] وكالته ما اعلم صدق الشاهدين لم تثبت [illegible] على اشكال [illegible] في المشهور والا فلا
لان الاعتبار بالسماع عند الحاكم [illegible] الحاكم [illegible]
وربما اشعر هذا الكلام بانه مع معرفته عدالتهما فانه لا يحتاج الى ضم حكم الحاكم وكيف كان فهذا الفرض لم [illegible] في غير صورة الثبوت

بانكار الموكل الوكالة وادعاء الوكيل لها وقد عرفت انه لا يتوقف الوكالة على البيّنة بل يقبل مجرد دعوى الوكيل لها من غير بيّنة دعوة
ولا منازع وثانيهما ان الظاهر من كلامهم عدم ثبوتها بالاستفاضة حيث خصّوا الثبوت بالاقرار والعدلين ويحتمل ان يكون الحصر اضافيا
بالنسبة الى رجل وامرأتين او رجل ويمين ونحوهما من شهادة النساء وشهادة رجل وحده فلا ينحصر الاعتبار بالمذكورين ويؤيده انهم جمعوا بين
العدلين والاستفاضة في مواضع والظاهر عدم الفرق بين هذه المواضع لان الظاهر توقف على ما يثبت بالدليل وان الاحكام الشرعية
صحة وبطلانا وجوازا وتحريما بد ونه مدار الادلة الشرعية وقد ثبت بالاقرار للادلة الدالة على ان اقرار العقلاء على انفسهم جائز وبالعدلين
للروايات الدالة على الثبوت بهما في جميع ابواب الدعاوى وغيرها مما يتوقف على الدليل وما ربما يتوهم من كون الاستفاضة مما كانت اقوى من
الشاهدين مدفوع بان العمل بالشاهدين ليس من حيث افادة الظن وحصول الظن بهما كما قيل فان حصل ما هو اقوى منه ثبت به بطريق اولى
بل انما ذلك من حيث كونه تعبدا محضا فانه كثيرا ما يحصل الظن الاقوى منهما بغيرهما من الاسباب ومع ذلك فلا يجوز الحكم به ولهذا
ان بعض الاصحاب جعل شهادة الشاهدين انما هي من قبيل الاسباب الموجبة للحكم على الحاكم شرعا لا من حيث افادة الظن والله سبحانه
العالم الثانية المشهور في كلام الاصحاب وكذا غيرهم ان شاهدي الوكالة اذا اختلفا في تاريخها او شهد احدهما بتاريخ غير تاريخ الوكالة
وكذا لو اختلفا في اللغة عربية وفارسية وكذا في العبارة بان يقول احدهما بلفظ وكلتك ويقول الاخر بلفظ استنبتك بل لا بد من اتفاقهما
في كل من هذه الامور المذكورة اما لو كانت الشهادة على الاقرار بها فانها لا يضر ذلك قال في التذكرة من شرط قبول الشهادة اتفاق الشاهدين
على الفعل الواحد فلو شهد احدهما انه وكله يوم الجمعة وشهد الاخر انه يوم السبت فلم تكمل شهادتهما الا ان الاقرارين اخبار عن عقد واحد
ليشق جمع الشهود على اقرار واحد ليقر عندهم في حالة واحدة فجوزنا له الاقرار عند كل واحد وحده رخصة للتيسير وكذا لو شهد احدهما انه
وكله بالعربية وشهد الاخر انه وكله بالعجمية لم يثبت لان الانشاء هنا متعدد ولم يشهد بكل واحد منهما شاهدان وكذا لو شهد احدهما انه قال
وكلتك وشهد الاخر انه قال اذنت لك في التصرف او قال جعلتك وكيلا او شهد انه قال جعلتك جريا اي وكيلا لم تتم الشهادة لاختلاف اللفظ
ولو شهد احدهما انه وكله وشهد الاخر انه اذن له في التصرف ثبتت الشهادة لانهما لم يحكيا لفظ الموكل وانما عبرا عنه بلفظهما لا يؤثر ذلك اذا اتفق
معناه انتهى وعلى هذا النهج كلامه في سائر كتبه وغيره الا ان ظاهر كلام بعض هو صحة الشهادة في صورة الاختلاف في الوكالة كما في الاقرار وما ادعاه
عدم الفرق بين الوكالة والاقرار في صحة الشهادة حيث قال ولو شهد احدهما بالوكالة في تاريخ والاخر في تاريخ اخر قبلت شهادتهما نظرا الى العادة
في الاشهاد اذ جمع الشهود لذلك في الموضع الواحد قد يعسر وكذا لو شهد احدهما انه وكله بالعجمية والاخر بالعربية لان ذلك يكون اشارة الى المعنى
الواحد ولو اختلفا في لفظ العقد بان يشهد احدهما ان الموكل قال وكلتك ويشهد الاخر انه قال استنبتك لم تقبل لانها شهادة على عقد
اذ صيغة كل واحد منهما مخالفة للاخرى وفيه تردد اذ مرجعه الى انهما شهدا ان وكيلين اما لو عدلا عن حكاية لفظ الموكل واتفقا على معناه
جاز وان اختلفت عبارتهما انتهى اقول الظاهر ان القول الاول هو الانسب بالقواعد الاصولية والاقرب عند التامل في هذه الفروع
لما تقدم في كلام العلامة في التذكرة وتوضيحه ان الصيغة الواقعة في احد اليومين غير الواقعة في اليوم الاخر وكل واحدة من الصيغتين المذكورتين لم يقم
عليها شاهدان بل شاهد واحد وقول المحقق هنا في تعليل ما ادعاه من قوله نظرا الى العادة في الاشهاد اذ لا معنى له لان حمل الاشهاد
في اليوم الثاني على الاقرار الاول لا على التوكيل وهو خارج عن محل البحث لان المدعى ان الصيغة متى حصلت في اليوم الاول لعقد ثم العقد بها وما ما
انما يكون اقرارا واعترافا بها والمدعى انما هو الشهادة على الوكالة وانها هل تصح مع اختلاف التاريخ ام لا فالاقرار خارج عن محل البحث ودعوى انما
عن محل البحث ان حمل على ارادة الاقرار والا فهو لا معنى له بالكلية لما عرفت والفرق بين الشهادة على التوكيل والشهادة على الاقرار به
ان الشهادة في الثاني مع الاختلاف في التاريخ ونحوه مما تقدم دون الاول ان الوكالة انشاء لا خارج له يقصد مطابقته ولا مطابقة له في
نفس الامر بخلاف الاقرار فانه اخبار يقصد به الاخبار ومطابقته ولا يلزم من تعدد الخبر تعدد المخبر عنه فانه يقصد بالجميع المعلوم وان تعددت
متعددة بالفاظ مختلفة او متحدة والامر الخارج لا دخل له في ذلك ولا يتعلق به تعدد ولا اختلاف بتعدد الاخبار واختلافها بخلاف الوكالة
التي هي انشاء لا واقع له يقصد مطابقته فان تعدد زمانه ومكانه واختلاف صيغته توجب خلافا ومع هذا الاختلاف فانه لم يقم
البيّنة الشرعية وهي العدلان على فرد من هذه الافراد المختلفة بل انما قام بها شاهد واحد كما هو المفروض ومن اجل ذلك الاستثناء الاقرار
من الاختلاف دون الوكالة واما قول المحقق لا دليل على اشتراط ما ذكره المحقق هنا حيث قال بعد نقله في المقام وايضا الذي حملهم
ولا دليل على عدمه اعتبار اتحاد الشاهد المقبول على كل عقد من العقود ولعل بل الدليل على انه لا يجوز الاكتفاء بشاهد
واحد في كل عقد اذا كان مما يقبل التعدد ولا يتعين فانه من جانب يقول عند شاهد عدل يوم جمعة وكلتك ويوم السبت عنده وكيل فان
الغرض من الاغراض مثل الاشهاد كما في الاقرار ففيه انه لا ريب انه بالتوكيل في يوم الجمعة قد حصلت الوكالة الشرعية المترتب عليها الاحكام
المقررة وهذا التوكيل الثاني في يوم السبت انما هو تأكيد لا انشاء كما هو المفهوم من كلامه وهو لا يخرج عن اللغو والقول لما عرفت من ان
التوكيل قد حصل وترتبت احكام التوكيل عليه بلا خلاف في ذلك الا انه عارية ما ذكره وكذلك خلافه ما ذكره ويدل عليه ان قوله لم
لا يجوز الاكتفاء بشاهد واحد في كل عقد اذا كان مما يقبل التعدد فانه لا يجري في المقام فانه لا نزاع
الوكالة هنا التعدد دون غيره من العقود وحيث ان الوكالة مما يترتب عليها بالعقد الاول فلا معنى للتعدد والا فلا يتم دليل شاهد
الحقيقة انما يرجع الى الاقرار والاعتراف كما هو ظاهر لمن تامل بعد بعض ما ذكرنا مما يمكن ان يتريد به القول للشهود ما هو يقوده من جملة من
قضايا امير المؤمنين من تفريق الشهود متى حصلت ريبة في شهادتهم من اخذه المنقش بالرهاية والمدابسة والتوسيه ونحو ذلك مما
الشهود في ذلك ابطل شهادتهم ونقل من قتله عرف ودر دانيال عليه السلام والاخبار المشتملة على ذلك والله سبحانه العالم
لو ادعى الوكالة عن غائب في قبض ماله وكان المال عند حاضر فان صدقه فيما يدعيه من التوكيل فهل يلزمه تسليم المال اليه ام

بينة فلا يخ اما ان ينكر الغريم الوكالة او يصدقه وعلى الثاني فاما ان يكون الحق عينا او دينا فهنا صور اربع الاولى ان يقيم الوكيل البينة على دعوى
الوكالة وقد عرفت انه لا اشكال في وجوب الدفع اليه لعدم البينة وعدم تصديقه وقيل لا يمين ايضا على الغريم ومن عنده المال هنا لان
اليمين عندهم انما يتوجه على من لو صدق لزمه بمقتضى تصديقه كذا قيل وفيه نظر ستسمعه ان شاء الله تعالى ذكره فلو دفع بناء على الظاهر مع كونه غير مكلف
بالدفع ثم حضر الموكل وانكر الوكالة فالقول قوله مع يمينه فاذا حلف على نفي الوكالة رجع على الدافع ورجع الدافع على مدعي الوكالة
لانه انما دفع بناء على الظاهر واذا تبين خلافه وقد غرم للمالك رجع بذلك عليه بلا اشكال الثالثة ان يصدق الغريم مدعي الوكالة والحق
الموكل فيه عين في يده والحكم انه لا يؤمر بالتسليم اليه لجواز كذبهما وهذا الاقرار انما تعلق بحق المالك فلا يسمع لان له ان يكذبهما معا لكن لو دفع
المال اليه فهذه جائز بناء على علمه بصحة الوكالة وتصديقه فيها ولانه لا منازع غيرهما الان ويبقى الموكل على حجته فاذا حضر وصدق الوكيل
برئت ذمة الدافع وان كذبه فالقول قوله مع يمينه فان كانت العين موجودة اخذها وله مطالبة من شاء منهما بالرد لترتب يديهما عليها وان
تعذر ردها لتلف او غيره تخير في الرجوع على من شاء منهما لما عرفت من ترتب الايدي عليها فان رجع على الوكيل لم يرجع على الغريم لاعترافه
ببراءته بدفعها اليه وان رجع على الغريم لم يرجع على الوكيل ان تلفت في يده بغير تفريط لانه عنده امين حيث صدقه في دعوى الوكالة والا
رجع عليه ووجه بطلانه انه لا رجوع للغارم منهما على الاخر لو تلفت بغير تفريط منهما لما عرفت ولانه مظلوم بزعمه والمظلوم لا يرجع الا على ظالمه
الرابعة الصورة بحالها ويكون الحق دينا وهل الحكم هنا كما تقدم فيسأل هو هذه الصورة او انه يجب الدفع اليه فيه وجهان الاول منهما ان التسليم
انما يكون عن الموكل ولا يثبت اقرار الغريم عليه باستحقاق غيره لقبض حقه ولان التسليم لا يؤمر به الا اذا كان مبرئا للذمة ومن ثم يجوز لمن عليه
الحق الامتناع من تسليمه لمالكه حتى يشهد عليه وليس هنا كذلك لان الغائب على حجته وله مطالبة الغريم بالحق لو انكر الوكالة والثاني
ان هذا التصديق انما اقتضى وجوب التسليم من مال المعترف نفسه لا من مال الموكل وانكار الغائب لا يؤثر في ذلك فلا مانع من نفوذه ولان
اقرار العقلاء على انفسهم جائز اقول ومن اجل ذلك تردد في نعم وفي كره ذكر الوجه الثاني احتمالا ولم يتعرض لذكر الوجه الاول فقال وان
كان دينا احتمل وجوب الدفع اليه لاعترافه بانه يستحق المطالبة والفرق بين الدين والعين ظاهر فان المدفوع في الدين ليس عين مال
الموكل واما العين فانه عين مال الغير ولم يثبت عند الحاكم انه وكيل فلم يكن له امره بالدفع انتهى وظاهر لك هنا اختيار الوجه الثاني
حيث اجاب عن ادلة الوجه الاول بعد ذكر ما نقلناه من ادلة الوجه الثاني المتضمنة للجواب عن بعض تلك الادلة فقال وتوقف
وجوب التسليم على كونه مبرأ مطلقا ممنوع والبراءة هنا بزعمه حاصلة والاحتجاج بجواز الامتناع للاشهاد انما يقتضيه على المدفوع
اليه وهو ممكن بالنسبة الى مدعي الوكالة في وجوب الدفع هنا اوجه انتهى ثم انه لو حضر المالك وانكر الوكالة فالقول قوله بيمينه و
يطالب الغريم وان كان ما دفعه الغريم الى الوكيل موجودا بعينه لان تلك ليست مال المالك لانتفاء الاشارة اليه وانما هو من مال
الدافع لان الدين لا يتعين الا بتعيين مستحقه او من يقوم مقامه والحال ان هذا القابض ليس احدهما نعم للغريم الرجوع على الوكيل بما دفعه
مع بقاء العين او تلفها بتفريط لا بدونه لانه من حيث تصديقه له على الوكالة فهو امين عنده والامين لا يضمن بدون تفريط وبناء
على الوجه الثاني من وجهي هذه الصورة ان الغريم لو لم يصدق المدعي كما تقدم في الصورة الثانية وكان الحق دينا انه لو ادعى عليه الوكيل
العلم بالوكالة فله عليه اليمين بعدم العلم لانه لو اقر لزمه التسليم وهي قاعدة كلية عندهم قال المحقق وكل موضع يلزم الغريم التسليم لو اقر
يلزمه اليمين اذا انكر فالاولى توجه اليمين كما تقدم من جملة منهم ثمة ليس في محله بل الغاية ذلك في العين حيث انه لا يلزمه دفعها بمجرد التصديق كما
تقدم والله سبحانه العالم

المطلب السادس في اللواحق وفيه مسائل الاولى المشهور في كلام الاصحاب بل ادعي عليه الاجماع ان الوكيل امين
لا يضمن الا مع التعدي او التفريط وقال [illegible] انه يلوح من كلامهم انه لا خلاف في ذلك بين علماء الاسلام اقول ان اريد بكونه امينا هو قبول
قوله بيمينه في كل ما يدعيه من تلف المبيع او الثمن بعد قبضه او رده على الموكل مثلا وقبول قوله في فعل ما وكل فيه ونحو ذلك فكلامهم لا يساعد عليه
اذا ادينا ان ذلك في بعض هذه الافراد فالاولى التخصيص بتلك الافراد المراد الا ان يعلل بانه في المقام يقتضي العموم كما ستقف عليه هنا من نقل
الجماعة في عباراتهم في المقام قال في التذكرة لو اختلفا في التلف فالقول قول الوكيل لانه امين ولانه يتعذر اقامة البينة بالتلف
غالبا فاقتنع بقوله دفعا لالتزام ما يتعذر غالبا لفظه المراد بتلف المال الذي في يده على وجه الامانة ليدخل فيه العين الموكل في بيعها قبله وثمنها
حيث يجوز له قبضه بعده والعين الموكل في شرائها كذلك ووجه القبول مع مخالفته للاصل بعد الاجماع ما ذكره المص ولا فرق بين ان يدعي
تلفها بسبب ظاهر كالحرق والغرق او خفي كالسرق عندنا وفي حكمه الاب والجد والحاكم وامينه والوصي وقد تقدم الخلاف في قبول قول بعض
الامناء انتهى وقال في كره الوكيل امين ويده يد امانة لا يضمن ما يتلف في يده الا بتعد او تفريط فان تلف ما قبضه من الديون والاثمان او الاعيان
من الموكل او عن غرمائه فلا ضمان عليه سواء كان وكيلا بجعل او بغير جعل فان تعدى فيه كالركوب للدابة او لبس الثوب او فرط في حفظه ضمن
اجماعا وكذا باقي الامانات كالوديعة وشبهها وبالجملة الايدي على ثلاثة اقسام يد امانة كالوكيل والمستودع والشريك وعامل المضاربة
والوصي والحاكم وامين الحاكم والمرتهن والمستعير على وجه يأتي ويد ضمان كالغاصب والمستعير على وجه يأتي ويد ضمان كالغاصب والمستام والمشتري
شراء فاسدا والسارق ويد مختلف فيها وهي يد الاجير المشترك كالقصار والصائغ والحائك والصباغ وما اشبه ذلك وفيها للشافعية
قولان وعندنا انها يد امانة اذا عرفت هذا فكل يد امانة لا ضمان على صاحبها الا بتعد وتفريط لانه لو كلف الضمان لامتنع الناس من
الدخول في الامانات مع الحاجة اليها فكان يحصل الضرر فاقتضت حكمة زوال الضمان عنهم انتهى وقال في موضع اخر اذا ادعى الوكيل تلف
المال الذي في يده للموكل او تلف الثمن الذي قبضه ثمن متاعه وانكر المالك قدم قول الوكيل مع يمينه وعدم البينة لانه امين فكان كالمودع
ولانه قد يتعذر اقامة البينة عليه فلا يكلف ذلك ولا فرق بين ان يدعي التلف بسبب ظاهر او خفي الى اخر كلامه وقال في موضع اخر اذا اختلفا في الرد
فادعاه الوكيل وانكره الموكل فان كان وكيلا بغير جعل احتمل تقديم قول الوكيل لانه قبض المال لنفع مالكه فكان القول قوله مع اليمين كالودعي

او يحمل العدم لاستاعلة الرد والحكمة لاصل ممنوع وان كان وكيلا بجعل فالوجه انه لا يقبل قوله لانه قبض المال لنفع نفسه فلم يقبل قوله في الرد كالمستعير فهو محل قول لعامة والثاني ان القول قول الوكيل لانه وكيل [illegible] قوله كالوكيل بغير جعل لا استغرابها [illegible]
في ذلك العين او ردتمها وجملة الاستاعلي ضربين احدهما من قبض المال لنفع مالكه لا غير كالمودع والوكيل بغير جعل فيقبل قولهم في الرد عند عامة
الفقهاء من اصحابنا وغيرهم لانه لو لم يقبل قولهم لا متنع الناس عن قبول الامانات ولحق الناس ضرر و[illegible] من يدفع [illegible] الا نادرا كالوكيل
بجعل والمضارب والاجير المشترك والمستاجر والمرتهن فالوجه انه لا يقبل [illegible] الكلام [illegible] ان الوكيل [illegible] ولا يقبل قوله في الرد
[illegible] وتحقيق ولهذا نتكلم [illegible] شاء الله تعالى في مسائل [illegible] في [illegible] الوكيل [illegible] الوكيل [illegible] بعقد [illegible]
البينة ثم نقل عن الشافعية تقسيم الامناء الى ثلاثة اقسام قسم يقبل قوله في الرد [illegible] والمودع والوكيل بغير جعل منهم من ليس
بينة وهم المرتهن والمستاجر ومنهم من اختلف فيه وغيرهم في عدم قبول قوله [illegible] الكلام الاول الرد [illegible] قوله
بجعل وقال في موضع اخر اذا وكله في بيع وهبة وصلح او طلاق او عتق او ابراء او غيرها ثم [illegible] الوكيل [illegible] انه تصرف
اذن له وانكر الموكل وقال لم يتصرف بعد فان جرى قبل العزل فلا ريب [illegible] كذلك [illegible] قول الموكل لان الاصل العدم [illegible] سيأتي في
الكلام في هذه المسالة ايضا وتشخيص غيره بخلاف ما صرح به [illegible] في العلاوة قول الوكيل في [illegible] ذلك [illegible]
من الجماع المنقول ذكره غير ما الاصحاب [illegible] ظاهرهم لا تفاوت [illegible] قول الوكيل [illegible] الرد [illegible]
التصرف فهو محل خلاف واشكال [illegible] التعليل الذي ذكروه [illegible] وهو [illegible] امتناع الناس عن قبول
الامانات [illegible] الحاجة الى ذلك جار في هذين الامرين وبالجملة فان المسالة لعدم [illegible] المعدودة بل في اصل مسالة الوكالة [illegible]
لا يخلو من الاستشكال ولاجماع المدعى لو سلم حجية غير ثابت والتعليلات المذكورة [illegible] الاحكام الشرعية [illegible]
غير مفاد والاستطاعة في بعض هذه المواضع [illegible] الوكيل [illegible] قول الموكل [illegible]
وحمل [illegible] المسلمين على الصحة [illegible] الاجماع [illegible] كتاب الوديعة [illegible]
على نفي عن [illegible] مستعرات [illegible] جميع ما يدعيه قول الوكيل [illegible] الحمل [illegible]
للايمان ولا يتبع الامانات [illegible]
الودعي بانه [illegible] ولا ريب [illegible] المذكور [illegible]
عدم اعيانه [illegible] الاحاديث [illegible]
ما هو [illegible] المدفوع اليه [illegible]
المعنى [illegible] بين جميع [illegible]
لا يقبل قوله وعدمه فيقبل [illegible]
عند الاختيار [illegible] وان كان كلامهم على ما عرفت من الخلاف و[illegible]
الوكيل [illegible] الى الوكيل [illegible]
[illegible] التمسك [illegible] القبض [illegible] الاحتمال [illegible]
والحال هذه [illegible] وليس المراد به القدرة العقلية بحيث يدخل فيها كل ما يمكن [illegible]
شرعا الى العرف العام ويعتبر ما عد عذرا فيهما وان كان [illegible] الصلوة [illegible]
وان كان [illegible] الشروع فيها عذر شرعي والفراغ من الحاجة [illegible]
المذكور حكم بانه لا يعذر في ردها [illegible] بعقد الوديعة [illegible]
الوديعة [illegible] والوكالة [illegible] الوديعة [illegible]
[illegible] يتعلق بها اغراض للموكل [illegible]
مع الملك والقدرة على التسليم [illegible]
كالغاصب [illegible] الخلاف في [illegible] من [illegible]
كون [illegible] مستحقة وهو ظاهر [illegible]
والمال الموصى به للفقراء [illegible]
[illegible] مثال [illegible]
[illegible]
لتحقيق هذه المواضع [illegible] وبما قدمنا تحقيقه في كتاب الطهارة [illegible]
نذكره هنا وان استلزم التكرار للتنقيح المراجعة على [illegible]
عندي ولي [illegible] القواعد الاصولية [illegible] الاحكام الشرعية الى الادلة العقلية [illegible]
ولهذا كثر في هذه المسالة الابحاث [illegible]
صار الداء عضالا واي عضال [illegible] الاحكام الشرعية توقيفية [illegible]
[illegible] الكتاب [illegible]

الا بعد اقامة الحجة والبرهان وهذا يرجع الى التحقيق الذي قد اسلفنا ذكره في غير موضع من كتب العبادات وبه صرح الامين الاسترابادي من الاستدلال بالبراءة الاصلية والعمل بها فيما تعم به البلوى من الاحكام وهذا مع ان القول بذلك موجب لخروج اكثر المكلفين بالاية والرواية والاجماع فانه لا يخفى انه لا يكاد احد من المكلفين فارغ الذمة من الواجبات البدنية او المالية واللازم على هذا القول الذي ذكروه بطلان عباداتهم وصلواتهم في غير ضيق الوقت وبطلان نوافلهم ومستحباتهم وعدم الترخص في اسفارهم ولزوم الاثم والمؤاخذة في جملة افعالهم من اكل وشرب ونوم ونكاح ونحو ذلك لان الغرض انهم منهيون عن هذه الاضداد الخاصة والنهي حقيقة في التحريم فاي حرج اعظم من ذلك ومن اظهر ما يدل على عدم التكليف بهذه الامور التي لم يرد فيها حكم بنفي ولا اثبات قول مولانا الصادق في رواية ابي عمار ان عليا كان يقول ابهموا ما ابهمه الله وما رواه الشيخ المفيد عن مولانا امير المؤمنين قال قال رسول الله ان الله حد لكم حدودا فلا تعتدوها وفرض عليكم فرائض فلا تضيعوها وسن لكم سننا فاتبعوها وحرم عليكم حرمات فلا تنتهكوها وعفى لكم عن اشياء رحمة من غير نسيان فلا تتكلفوها وما رواه في خطبة امير المؤمنين عليه السلام قال ان الله حد حدودا فلا تعتدوها وفرض فرائض فلا تنقصوها وسكت عن اشياء لم يسكت عنها نسيانا فلا تتكلفوها رحمة من الله تعالى فاقبلوها ولا ريب ان هذه المسألة داخلة فيما سكت الله تعالى عنه فيكون التكلف بالبحث فيها مما ذكره جملة من اصحابنا تبعا للعامة العمياء في كتبهم الاصولية ردا على ما دلت عليه هذه الاخبار وكم لهم مثل ذلك كما لا يخفى على من جاس خلال الديار ومما يؤكد ذلك ما تكاثرت به الاخبار عنهم من النهي عن القول بما لم تسمع منهم ولا يرد عنهم والكف والتثبت حتى يسأل ومنه حديث صاحب الترياق المروي في الكافي وقول الصادق فيه اما انه شر عليكم ان تقولوا بشيء ما لم تسمعوه منا وفي معناه اخبار عديدة وبذلك يظهر لك ما في قولنا ان القوانين الاصولية تقتضي البطلان فان فيه كما عرفت ان القوانين الشرعية الثابتة عن اهل العصمة تقتضي الصحة وهي الاولى والاحق بالاتباع وان كانت قليلة الاتباع من حيث عدم التأمل فيها والرجوع في ذلك اليها فظاهر ان من وقف على ما شرحناه لا يخالف في صحة ما اخترناه وتأسيا انه من العلو الذي لا يدخله الشك والريب ان اصل هذا العلم الذي هو علم الاصول انما هو من العامة وقد كانت العامة من الائمة كالشافعي وابي حنيفة واحمد بن حنبل واضرابهم غافلين عن هذا العلم وصنفوا فيه الكتب ويستدلون به على مطالبهم ويستنبطون به احكامهم ولم يكن هذا العلم رائجا في الاحكام بين اصحاب الائمة من الشيعة لاستغنائهم بالسؤال من ائمتهم عن جملة احكامهم ولو كان هذا العلم كما يدعيه من يعمل بالاصول اصل الدليل في الاحكام الشرعية كيف غفل الائمة عن تعليمه للشيعة في زمانهم ونشره بينهم حيث انه لم يتركوا شيئا من الاحكام والسنن والاداب وجميع ما يمر بالانسان ويعرض له الا وجاءت به الاخبار وتكاثرت به من اكله وشربه ونومه ويقظته وتزويجه ونكاحه وسفره ولبس الثياب وضرب الخلاء ونحو ذلك فكيف يهملون على هذه الامور ويتركون اهم الاشياء واشدها حاجة وهي الاصول التي يبنى عليها الاحكام الشرعية وتستنبط منها ما هذا الا عجب عجاب عند ذوي الالباب وذيل الكلام واسع في الباب يوجب التطويل به الخروج عن موضوع الكتاب والله سبحانه العالم وثانيا ان ما ذكره من الفورية في الزكوة وخمس المال للوصية به للفقراء ونحو ذلك لا اعرف عليه دليلا اذ ليس الا مجرد الامر بالاداء والامر لا يستلزم الفور كما هو المتفق عليه بين محققيهم على انه قد دلت الاخبار على تأخير الزكوة الشهر والشهرين وفي بعض الاخبار قيد ذلك بعزلها واثباتها وقد ورد جواز حمل الخمس الى الامام من البلد البعيد مع وجود المستحق وكل ذلك ينافي الفورية التاسع ان ما ذكر من ان له الامتناع حتى يشهد له صاحب الحق بالقبض احد القولين في المسألة وقيل بالتفصيل بانه ان كان ممن يقبل قوله في الدفع فيه لا يتوجه عليه ضرر بترك الاشهاد كالدين والغصب ونحوهما وربما قيل بتفصيل اخر بالنسبة الى هذا القسم الاخير بانه ان كان هناك بينة بالحق فله الامتناع حتى يشهد والا فلا مثلا المديون ان كان عليه بينة بالدين فلا يدفعه الا مع حضور من يشهد له على القبض وان لم يكن عليه بينة بذلك فانه وان لم يقبل قوله بالدفع لو اقر بالدين الا انه يمكنه التخلص بوجه اخر وهو ان ينكر اصل الحق بان يقول لا يستحق عندي شيئا فيقبل قوله بيمينه كالاول لانه منكر اقول والذي وجدته في فتاوى من حضرني كلامه هو القول الاول وهذه التفاصيل لم اقف على قائل بها منا وان نقلت جملة في كتب اصحابنا نعم نسبها في التذكرة الى الشافعية واحتج من ذهب من اصحابنا الى القول الاول بان تكليف اليمين ضرر عظيم وان كان صادقا وقد اذن الشارع فيها وترتب الثواب عليها خصوصا في بعض الناس من ذوي المراتب فان ضرر الغرامة عليهم سهل من ضرر اليمين اقول ويعضده ما ذكره من تحمل ذوي المراتب ضرر الغرم تفاديا من اليمين حديث علي بن الحسين عليه السلام مع زوجته الشيبانية الخارجية لما طلقها وادعت عليه مهرها عند قاضي المدينة فانكره فالزمه القاضي اليمين فامر ابنه الباقر عليه السلام بدفعه اياها اجلالا لله سبحانه ان يحلف به وان كان صادقا قال المحقق الاردبيلي بعد الكلام في توقف التسليم على الاشهاد كما ذكره الاصحاب واعلم ان في جميع هذا اشكالا اذ قد يتعذر وجود عدلين مقبولين خصوصا في زماننا هذا وفي اكثر البلدان فان اهلها ممنوعون عن الصلوة جماعة بل صلوات معدمة بالكلية لعدم العدل مع سهولة الامر في ذلك وان يرتكبوا الطلاق مع صعوبة الامر فيه بالنص والاجماع وكذا في بعضها من الطلاق ايضا حتى قال الشهيد الثاني والسيد المعاصر تلميذه انه لو قيل بعدم جواز التقصير للعاصي بسفره لم يجز لاحد التقصير الا نادرا لتركهم الواجبات العينية وعدم امكان تحصيلها في السفر فهو معصية وان كان فيه بحوث قد عرضت منها انه مبني على ان الامر بالشيء يستلزم النهي عن ضده الخاص وهو لا يقول به فان يبعد عدم الجواز مع التعذر والتعسر المستلزم لمنع صاحب المال عن ماله الذي يدل العقل والنقل على قبحه خصوصا اذا استلزم فوت المنافع مع انا ما نعرف دليلا لاصحاب على جواز ذلك المنع الا ما اشير وهو احتمال لزوم اليمين وهو لا يعارض العقل والنقل على انه قد يلزمه بل قد يعلم من صاحب المال انه لا يحذو رفيه وعلى تقديره ليس باشد من منع المال عن مالكه مع انه لا ينفذه في تحليفه عنه وبذلك لعدم حضور الحاكم في ذلك البلد والشهود انما تنفع مع الحاكم على ما قالوه وانه قد يسد ابواب المعاملة مثل الديون والعارية والاجارة وغيرها فالمنع من مثله لاحتمال بعيد فيه عتاب على امر غير متحقق اذ قد لا يكون الحاكم او يموت الشهود او يخرج عن شرط القبول بعيد خصوصا ممن يقبل قوله و يعتد على البعض بما عليه البينة وبالجملة الحكم الكلي مشكل جدا الا ان يكون على نص او اجماع والله يعلم وهو جيد لعدم الدليل عليه الاصل

العدم ويخرج ما ذكر مؤيدا لذلك وتمام الاحتمال فلو نقل في مقام بل ظاهر عبارة كره انما هو العدم حيث جعل القول بالائتمان مطلقا هو الاقرب
ابدا نا باحتمال غيره وبالجملة فان المسألة لا اصل [illegible] حتى يقوم الدليل على خلافه وليس الا هذه التعليلات [illegible] كما عرفت
غير موضع الثالثة قد عرفت انه اذا امتنع من الرد بعد المطالبة من غير عذر كان ضامنا لكن لو ادعى تلفه قبل الامتناع او ادعى
الرد قبل المطالبة فهل تسمع دعواه وبينته بذلك ام لا وتقبل لان الامتناع من الرد ان كان بمجرد تقصير مطل بالا ان هذا لا يمنع
قبول قوله وسماع بينته بدعوى التلف قبل الامتناع او الرد قبل المطالبة لعدم المنافاة بينهما وهو وان كان يتم بالامتناع الا ان هذه الدعوى
مقدمة على وقت الامتناع والرجوع الى الضمان وحصول الحد المذكور من قبل الامتناع بعد [illegible] يقبل الدعوى بذلك وتسمع البينة وقد
كان الامتناع بالجحود فالاشبه ما ان يرجع لنفي الحق عن نفسه بان يقول لا حق لك عندي ولا يلزمني دفع شيء اليك ويرجع الى انكاره فتضره وتسلمه
منه بالكلية بان يقول ما قبضت منك شيئا وعلى الاول منهما فالحكم كما تقدم بل اوضح لانه متى ادعى التلف قبل الامتناع او الرد قبل مطالبة
فامتناعه بعد المعنى لا يكذب تلك الدعوى بل يؤكدها فانه متى تلف منه او رده صدق انه لا حق لك عندي ولا يلزمني دفع شيء اليك واما على
الثاني فهو محل الخلاف في المسألة فقيل بعدم قبول دعواه وان اقام البينة وهو مذهب العلامة في اكثر كتبه قال في كره لو انكر الوكيل قبض المال ثم
ثبت ببينة او اعتراف فادعى الرد او التلف لم يقبل قوله لثبوت خيانته بجحوده فان اقام بينة بما ادعاه من الرد والتلف لم يقبل بينته [illegible]
احدهما لا يقبل [illegible] لانه اذ كذبها بجحوده فان قوله ما قبضت يتضمن انه لم يرد شيئا والتلف يقبل لانه يدعي الرد والتلف قبل وجود جنايته وان
كان صورة جحوده ذلك لا تستحق علي شيئا او ما لك عندي شيء سمع قوله مع يمينه لان جوابه لا يكذب ذلك لانه اذا كان قد تلف او رده فليس عنده
شيء فلا تنافي بين القولين الا ان يدعي انه رده او تلف بعد قوله ما لك عندي شيء فلا يسمع قوله لثبوت كذبه وخيانته انتهى وقيل يقبل قوله
وسماع بينته وهو خيرة [illegible] قال في [illegible] الاصح القبول لجواز استناد انكاره الى السهو والنسيان [illegible] على المدعي واليمين
على من انكر ويقوى ذلك ان اظهر لانكاره تأويلا ونحوه انتهى [illegible] بالحقوق لا ردها [illegible] ولكن [illegible] جحوده وان
المقبول لا وجه له مثل ان قال [illegible] في التلف فيلزمه المال [illegible] لانه [illegible] وانه [illegible]
على الصحة وانه امين ومن حيث [illegible] هذا الباب يعتبر سببا لبطلان كثير من الحقوق [illegible] هذا كله فيما [illegible]
او الرد قبل الجحود [illegible] الوكالة بعد بان قال ان [illegible] قبضت بعد ذلك الزمان الذي جحدت فيه ورددته اليك او تلف فانه [illegible] ويقبل قوله بجحوده
لظهور خيانته لكن يقبل [illegible] وتسمع بينته [illegible] المنافات [illegible] يكون بجحوده [illegible] ذلك [illegible]
بينته فاذا اقام البينة على الرد الذي [illegible] تثبت حكم [illegible] المطالبة [illegible] تلف [illegible] من [illegible]
لا انه يلزمه المثل او القيمة من حيث الضمان المترتب على الخيانة وبالفرق بين [illegible] القبلية والبعدية هنا [illegible] العلامة [illegible]
سماع دعواه والله سبحانه العالم **الثالثة** قال في التذكرة لو دفع اليه [illegible] وقال [illegible] فادعى [illegible] فالقول قوله
مع اليمين فان حلف بريء واما الوكيل فان كان قد سلمها بحضرة الموكل [illegible] استحال [illegible] وجهها [illegible]
[illegible] الدين لان الوديعة لا تثبت الا بالبينة [illegible] اذا ثبت [illegible] بالبينة [illegible] كان القول [illegible] التلف [illegible]
فلو تفد البينة شيئا بخلاف الدين لان القضاء لا يثبت [illegible] انتهى [illegible] المشهور [illegible] هو الوكالة [illegible]
في الايداع بانه في الاول [illegible] لم يشهد الوكيل على القضاء [illegible] وعلى هذا فيجب الاشهاد في الاول دون الثاني [illegible]
[illegible] ظاهرا وباطنا الذي هو مطلوب الموكل انما يتحقق بالاشهاد وكذا الامر الموكل فيه مما يتحقق بالاشهاد فانه [illegible] الدين العبض
من الوكيل ولا بينة فكأنه لم يأت الوكيل بما وكل فيه ولم يأت بالامر به الموكل [illegible] بخلاف الايداع فانه لا يلزمه الاشهاد [illegible]
لان الودعي امين [illegible] مقبول [illegible] فلا [illegible] للاشهاد فائدة [illegible] الاصل [illegible]
كل من الموضعين لا يدل على الاشهاد [illegible] الوكالة مطلقة لا تقييد فيها بالاشهاد [illegible] الاشتمال [illegible]
وكل فيه فيجوز [illegible] الاشهاد [illegible] الاشهاد في الوكالة في العلاقة [illegible]
ظاهر [illegible] الوكالة [illegible]
الضرر الا ان يكون [illegible] فالمسألة [illegible] العدم [illegible]
والله سبحانه العالم **الرابعة** قال لو تعدى الوكيل [illegible] ضمن [illegible] الوكالة [illegible]
باع ما تعدى فيه [illegible] اقول [illegible] لا خلاف فيه [illegible]
[illegible] بالتعدي [illegible] الوكالة [illegible]
[illegible] الوكالة تضمنت شيئين الامانة [illegible]
فان تضمنت شيئين الامانة والتوثق [illegible] بطلان [illegible] هذا [illegible]
[illegible] الوكالة [illegible]
[illegible] الضمان [illegible]
في الكلام هنا في موضع **الاول** [illegible]
[illegible] الضمان [illegible]
[illegible]
[illegible]

الموكل فيخرج عن العهدة الثالث لو تعدى في هذا الثمن بعد قبضه او دفع اليه نقدا ليشتري به شيئا فتعدى فيه صار ضامنا له فاذا اشترى به
وسلمه الى البايع زال الضمان بالتقريب المتقدم وهل يزول بمجرد الشراء الوجهان المتقدمان **الرابع** قد عرفت انه اذا تعدى في العين ثم باعها
وسلمها الى المشتري برئ من الضمان اجماعا لكن لو ردها المشتري عليه بعيب قال في كره عاد الضمان وقال في لك وفي عود الضمان وجهان
اجودهما العدم لانتقال الملك الى المشتري بالعقد وبطلان البيع من حينه لا من اصله انتهى اقول مقتضى ما ذكره من الانتقال الى المشتري بالعقد
ان الانتفاعات بالمبيع والنماء مدة الخيار للمشتري وان فسخ العقد ورد المبيع بالعيب بعد ذلك الا انه قد تقدم في كتاب البيع ان الاخبار في ذلك
مختلفة واخبار خيار الحيوان متفقة على ان التلف في زمن الخيار من مال البايع وهو مؤذن بعدم الانتقال للمشتري ولهذا نقل عن بعض الاصحاب ان
المبيع في زمن الخيار انما هو للبايع وح فلا استبعاد في ان الفسخ هنا يبطل البيع من اصله والله سبحانه العالم **الخامسة** المشهور بين الاصحاب انه اذا
اذن الموكل للوكيل في بيع ماله من نفسه او الشراء له من نفسه جاز ونقل عن الشيخ ومن تبعه المنع للتهمة ولانه يصير موجبا قابلا ورد بمنع التهمة مع
الاذن وعموم الروايات الصحيحة المعتبرة في كل وكيل وجواز تولي الواحد من الطرفين عندنا كذلك وعندي فيه نظر فان ظاهر كلام الشيخ وخلافه في هذه
المسألة انما هو في صورة الاطلاق لا في صورة التصريح بالاذن وبذلك صرح في كره فقال اذا وكله في بيع شئ فان جوز له ان يشتريه هو
جاز ان يبيعه على نفسه فيقبل عن نفسه وان منعه من ذلك لم يجز ان يشتريه لنفسه اجماعا وان اطلق منع الشيخ من ذلك لانه قال جميع من يبيع مال
غيره وهم ستة انفس الاب والجد ووصيهما والحاكم وامينه والوكيل لا يصح لاحد منهم ان يبيع المال الذي في يده من نفسه الا اثنين الاب والجد ولا
يصح لغيرهما الى اخره وهو ظاهر كما ترى في ان خلاف الشيخ انما هو في صورة الاطلاق لا الاذن كما ذكره ومنه يعلم انه لا خلاف مع الاذن انما
الخلاف مع الاطلاق ثم ان الظاهر انه لا فرق في ذلك بين الوكالة في بيع او عقد نكاح او غيرهما في انه يصح مع الاذن مع انه قد روى عمار في الموثق قال
سئلت ابا الحسن عن المرأة تكون في اهل بيت فتكره ان يعلم بها اهل بيتها ايحل لها ان توكل رجلا يريد ان يتزوجها تقول له قد وكلتك فاشهد
على تزويجي قال لا قلت جعلت فداك وان كانت ايما قال وان كانت ايما قلت وان وكلت غيره بتزويجها قال نعم ولعل خبر ان هذه الرواية صريحة
في المنع مع الاذن والظاهر انه ليس الا من حيث تولي طرفي العقد ولكن موردها النكاح خاصة فيمكن ان يقال بذلك في غيره وايضا نظرا الى ان
الاصل عصمة مال المسلم وعصمة الفروج حتى يقوم الدليل على صحة العقد ومجرد ما ادعوه لا يوجب الصحة اذ يمكن ان يكون المانع هو تولي
طرفي العقد وان ذلك في الاب والجد مع الاغماض عن المناقشة فيه ايضا وجملة ادلتهم التي استندوا اليها في جواز تولي الواحد طرفي العقد لا تخ
عن خدش كما نبهنا عليه فيما تقدم من كتاب البيع في المسألة الخامسة من المقام الثاني من الفصل الاول في البيع فليرجع اليه من احب الوقوف عليه
الا ان الموقوف المفهوم من بعض الاخبار الواردة في هذا المقام كما ستظهر لك ان شاء الله هو ان المنع انما هو من حيث خوف التهمة والخيانة
وهو مشعر بانه مع الاذن الموجب لارتفاع ذلك فانه يصح وح فينبغي الفرق في ذلك بين البيع والنكاح ويخص المنع بالنكاح للخبر المذكور وهذا
كله مع الاذن اما مع الاطلاق فالمشهور بين اكثر الاصحاب من المتقدمين والمتاخرين هو المنع وهو مذهب العلامة في غير كره ولف وذهب في
الكتابين المذكورين الى الجواز على كراهية ونقل عن ابي الصلاح وهو مذهب س والاظهر هو القول المشهور ويدل عليه ان الاصل عدم جواز التصرف
في مال الغير عقلا ونقلا الا مع الاذن والمفروض عدمه فان الاطلاق لا يدل عليه والظاهر ان من قال بالجواز انما قال ذلك من حيث دعوى فهم الاذن
من الاطلاق وح فمطرح النزاع في انه هل يفهم الاذن من الاطلاق ام لا والا فالظاهر انه لا نزاع مع عدم فهمه وح فالذي يدل على عدمه زيادة على
الاصل المتقدم عدم ظهوره له لان المتبادر من قوله بع هذا الشئ هو البيع على الغير عرفا وعادة وعامة ويدل على ذلك جملة من الاخبار وقد تقدمت
في المقدمة الثانية في اداب التجارة في مسألة ما لو قال انسان للتاجر اشتر لي متاعا ومنها موثقة اسحق بن عمار قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجل يبعث
الى الرجل يقول ابتع لي ثوبا فيطلب له في السوق فيكون عنده مثل ما يجد له في السوق فيعطيه من عنده قال لا يقربن هذا ولا يدنس نفسه ان الله عز و
جل يقول انا عرضنا الامانة على السموات والارض فابين ان يحملنها وحملها الانسان انه كان ظلوما جهولا وان كان عنده خير مما يجد في السوق فلا يعطيه
من عنده ورواية علي بن ابي حمزة قال سمعت معمر الزيات يسأل ابا عبد الله ع قال جعلت فداك اني رجل ابيع الزيت ياتيني من الشام فاخذ لنفسي مما ابيع
قال ما احب ذلك قال اني لست انقص لنفسي شيئا مما ابيع قال بعه من غيرك ولا تاخذ منه شيئا ارايت لو ان الرجل قال لك لا انقصك رطلا من دينار
كيف كنت تصنع لا تقربه وظاهر هذا الخبر ان بيع الرجل من نفسه وشراءه لنفسه لا يدخل تحت الاطلاق الذي اقتضته الوكالة والا فان مقتضى اطلاق
الوكالة صحة البيع والشراء بما اراده الوكيل وفعله فلا معنى لقوله ع ارايت لو ان الرجل قال لك لا انقصك رطلا من دينار لو كان داخلا تحت
الاطلاق ونحوها الموثقة المتقدمة فانه لا معنى لكونه يدنس نفسه بخوف ... في الامانة مع كونه داخلا تحت اطلاق الوكالة وفي رواية ميسر قال
قلت له يجيئني الرجل فيقول لي اشتر لي فيكون ما عندك خيرا من متاع السوق قال اذا امنت ان لا يتهمك فاعطه من عندك وان خفت ان يتهمك فاشتر له
من السوق وفي هذا الخبر دلالة على ان المنع في هذه الاخبار انما هو من حيث خوف التهمة وفيه اشعار بالجواز بل دلالة ظاهرة على ذلك مع الامن من التهمة
وح فمع الاذن صريحا كما تقدم فالجواز بطريق اولى كما تقدمت الاشارة اليه الى غير ذلك من الاخبار المتقدمة في الموضع المتقدم ذكره ومنه يعلم انه ليس
المنع فيما دل على المنع من حيث طرفي تولي الايجاب والقبول وقد تقدم هو قول البايع بعتك مثلا وقول المشتري قبلت كما هو ظاهر هذه العبارة و
هو ما ادعوه فانه ليس عليه دليل ولا اثر في الاخبار وان اشتهر بينهم وانما الموجود فيها الايجاب بلفظ الامر كقوله اشتر لي او بع هذا ونحو ذلك والقبول
انما هو فعل ما امر به وهو القبول الفعلي بمعنى انه امره بالبيع فباع او الشراء فيشتري ونحو ذلك وح فبيعه على نفسه يدفع ثمنه من ماله كما هو
انما هو عبارة عن ان ياخذ ذلك الشئ المامور ببيعه لنفسه ويدفع ثمنه من ماله كما هو المستفاد من هذه الاخبار المذكورة هنا ونحوها وقد عرفت
ان وجه النهي انما هو من حيث خوف التهمة وح فمع تسليم صدق تولي الطرفين على هذه الصورة لا مضر من هذه الجهة وانما المنع من الجهة المذكورة
وان خص ذلك بالصورة المذكورة الاولى كما هو ظاهر كلامهم وقد عرفت انه لا وجود له في الاخبار بالكلية واستدل من ذهب الى ما ذهب اليه من
الجواز بان ما ذكرناه في مسألة ما لو قال انسان للتاجر اشتر لي من المقدمة الثانية في اداب التجارة وبينا بطلانها فليرجع اليه فانه ملحق بما ذكرناه

انه مع الاذن فالظاهر الصحة في البيع او شراء ومع الاطلاق فالظاهر المنع لامكان التهمة [illegible]
عليك في النكاح كما عرفت من ان روية المتقدمة وباقي ما يتعلق بالمسائل المذكورة من شروط [illegible]
المشار اليهما والله سبحانه العالم

المطلب السابع في التنازع وفيه ايضا مسائل

الاولى [illegible]
وفيه وومنها الاختلاف في اصل الوكالة فيحلف المنكر لها [illegible] القول قوله [illegible]
ادعى بعامل الوكالة وانكرها المالك [illegible] ما انكار الوكيل فانه [illegible] الموكل [illegible]
فرض ذلك فيما لو كان الموكل [illegible] وقت معين [illegible]
ذلك الوقت فادعى الموكل الوكالة [illegible] الوكيل [illegible] القول قول الموكل [illegible] الوكالة
كذلك لو اتفقا على اصل الوكالة واختلفا في كيفيات [illegible]
الموكل بل بيع بعضه [illegible] فالقول قول الموكل لان الاصل عدم [illegible]
فهو اعرف بحال الاذن ومقاصد العبارة منه لانه كان القول قوله في اصل العقد [illegible]
في التلف في ظاهر كلامهم الاتفاق على ان القول قول الوكيل [illegible]
في المسالة الاولى [illegible] وهذا المطلب [illegible]
المقتضي كان [illegible] الحكم [illegible]
فكلامهم واختلافهم في بعض الاحكام [illegible]
بسبب [illegible] ومنها الاختلاف [illegible]
والوجه هذا التفصيل [illegible]
من قولهم ان عدم قبول قوله [illegible]
[illegible]
امين [illegible] القول قول الموكل [illegible]
عن الوجوه المتقدمة [illegible]
في [illegible]
قول وهذه الوجوه [illegible]
[illegible] الاحكام الشرعية واما المدار فيها على [illegible]
[illegible] وهذا المطلب [illegible]
على ذلك [illegible] الاخبار [illegible]
الموكل ومقتضى القواعد الشرعية [illegible]
العقلي [illegible]
الثاني [illegible]
وانما هي [illegible] الاخبار [illegible]
عليها [illegible] المنافية [illegible]
بقبول قول [illegible] الاجماع [illegible]
[illegible]
المدعي والله سبحانه العالم ومنها ما اذا ادعى الوكيل [illegible]
ذلك فقيل [illegible] قول الوكيل [illegible]
واستقرب كون الحكم كذلك [illegible]
[illegible] ان القول قول الوكيل لانه [illegible]
[illegible]
من [illegible] المقام [illegible] ان القول قول الوكيل [illegible]
لو اختلفا في قدر الثمن المشترى [illegible] القول قوله [illegible]
ان القول قول الموكل لانه [illegible]
وقول الوكيل [illegible] الشراء بالعين [illegible]
مائة فقال الموكل اشتريته بثمانين [illegible]
لما تقدم من حمل اطلاق الاذن على الشراء [illegible]
وهو قوي ووجه تقديم قول الموكل [illegible]
كون الشراء بالعين [illegible]

العالم. نعم لو ادعى الوكيل انه قبض الثمن وتلف في يده فأنكر الموكل القبض فان كان الدعوى بعد تسليم المبيع للمشتري فالقول قول الوكيل
بيمينه مع عدم البينة لانه امين والاصل عدم الغرامة ولانه لو لم يقبل قوله لزم سد باب الوكالة ولان دعوى الموكل يتضمن خيانته مع
كونه امينا وقد عرفت ما في الاخير للمقدمة التي هي عين تضمينه ووجه تضمنه في دعوى الموكل عدمه لفصل الخيانة هو ان الدعوى بعد تسليم المبيع
للمشتري كما هو المفروض فيلزم على دعواه ان يكون قد سلم المبيع قبل ان يتسلم الثمن مع انه لا يجوز تسليم المبيع الا بعد قبض الثمن كما
تقرر بينهم وان كان الدعوى قبل تسليم المبيع بل هو باق في يد الوكيل فالقول قول الموكل لان الاصل عدم الاخذ ولا يلزم الخيانة ولا يلزم
سد الباب كذا قيل وفيه تأمل (تذنيب) قد صرحوا بان القول قول الوصي في الانفاق دون تسليم المال الى الموصى له وكذا القول في الاب
والجد والحاكم مع اليتيم في انكار القبض بعد بلوغه ورشده قال في ك وظاهرهم هنا عدم الخلاف في تقديم قول الموصى له او اليتيم
في عدم القبض وهو مؤيد لتقديم قول الموكل فيه للاشتراك في العلة بل ربما كان الاحتياط هنا اقوى مما الانفاق ويخرج من ذلك مع ان الاصل
عدم ما يدعيه المنفق لعسر اقامة البينة عليه في كل وقت يحتاج اليه فيلزم العسر والحرج المنفيين بخلاف تسليم المال انتهى اقول لما
كان المستند عندهم في عدم تضمين الامين من وكيل وغيره وقبول قوله انما هو اية ما على المحسنين من سبيل لان الودعي والوكيل بغير جعل فعلا
احسانا محضا فلا يلحقهما الضمان بل يقبل قولهما استندوا لعدم الخلاف في تقديم قول الموصى له واليتيم على تقديم قول الموكل في انكار
الدفع اليه وان لم تكن الوكالة بجعل لانه مع الجعل كما عرفت فالقول قول الموكل عندهم بل هو كالصريح في نقله الوجه لعدم قبول قوله وهو جار
ايضا في جانب الوكالة لانه يتصرف له ويبيع ويشتري ويسعى بغير جعل ولا ريب ان الاحسان في هذه الحال ازيد منه في حفظ الوصي والولي
الشرعي مال الموصى اليه واليتيم ودفعه اليهما وانت خبير بانك اذا رجعت الى الاخبار التي قدمناها في الوديعة دليلا على ما ذكرناه من كون الامين
مقبول القول فيما يدعيه بل لا يمين عليه وان كان خلاف المشهور بينهم وجدت ان موردها انما هو من دفع ماله الى غيره بعنوان الوديعة
او الوكالة او نحوهما لا من بيان عنده مال الغير بعنوان الوصاية والولاية الشرعية لان موردها النهي عن اتهام من ائتمنه بمعنى تصديقه فيما
يدعيه ونحوها اخبار ما كانت للامين ومن ذلك تضمين الخائن بالتقريب الذي تقدم ذيلها وبالجملة فان الخطاب بقبول قول الامين انما توجه
للدافع اليه المال بمعنى انك ائتمنته ووثقت بامانته فلا تتهمه بعد ذلك بل صدقه فيما يدعيه ويقوله وما ذكر هنا من الوصي والاب
والجد والحاكم وان كانوا امناء الا انهم لا يدخلون تحت عنوان تلك الاخبار بحيث يلحقهم حكم المتفرع على الامين فيها من سماع قوله فالاستدلال
غير تام وهو نظير الاستدلال في الامين في الموضعين ولم يعتمد على التعليل العقلي الذي اعتمدوه ولم يطلع على الاخبار المذكورة فالواضح في مثل هذا
هو الرجوع الى القاعدة الكلية الدالة على ان البينة على المدعي واليمين على المنكر وهي تقتضي تقديم قول الموصى له واليتيم لانهما منكران واما
الوكيل ونحوه فقد عرفت الاستدلال بتلك الاخبار الخاصة التي خصصنا بها تلك القاعدة فافترق الامران والله سبحانه العالم
(تذنيب آخر) قال لو اشترى انسان سلعة وادعى انه وكيل في ذلك الشراء لآخر فانكر ذلك الآخر فان القول قوله بيمينه فاذا
حلف اندفع عنه الشراء وحكم به للمشتري وحكم عليه بالثمن سواء اشترى بعين او في الذمة ولكن يجب تقييده بعدم اعتراف البائع بكونه
وكيلا او كون العين التي اشترى بها ملكا للمنكر او قيام البينة بذلك والا بطل البيع كما لو ظهر استحقاق احد العوضين
المعينين والله سبحانه العالم (الثانية) اختلف الاصحاب فيما لو وكله على ان يزوجه امرأة فعقد له على امرأة ثم انكر الموكل الوكالة فقيل
القول قول الموكل بيمينه لانه منكر ويلزم الوكيل مهرها وهو مذهب الشيخ في ية قال ويجوز للمرأة ان تتزوج بعد ذلك غيره لا
يحل للموكل فيما بينه وبين الله تعالى الا ان يطلقها لان العقد قد ثبت عليه به قال ابن البراج وقال في ط ان الذي على الوكيل انما هو نصف
المهر قال في لف وهو المشهور بين الاصحاب وبه قال ابن ادريس وقوى بعد ذلك مذهب ية وقيل ببطلان العقد نقله في لف عن بعض
علمائنا قال بعض علمائنا اذا انكر الموكل الوكالة كان القول قوله مع اليمين فاذا حلف بطل العقد ظاهرا ولا يلزم الوكيل نكاحها فان
وجب على الموكل طلاقها ونصف المهر قال في لف وفيه قوة احتج الشيخ على القول الاول بان المهر قد ثبت بالعقد ولا ينتصف الا
بالطلاق ولم يحصل فيجب جميعه واستدل على ما ذهب اليه في ط برواية عمر بن حنظلة عن ابي عبد الله ع في رجل قال لآخر اخطب لي فلانة فما فعلت
من شيء مما قاولت من صداق او ضمنت من شيء او شرطت فذلك لي رضى وهو لازم لي ولم يشهد على ذلك فذهب فخطب وبذل عنه الصداق و
غير ذلك مما طالبوه وسألوه فلما رجع اليه انكر ذلك قال يغرم لها نصف الصداق عنه وذلك انه هو الذي ضيع حقها فلما ان لم يشهد لها
عليه بذلك الذي قال له حل لها ان تتزوج ولا يحل للاول فيما بينه وبين الله تعالى الا ان يطلقها لان الله تعالى يقول فامساك بمعروف او تسريح باحسان فان لم يفعل
فانه مأثوم فيما بينه وبين الله تعالى وكان الحكم الظاهر حكم الاسلام قد اباح الله لها ان تتزوج وله في ير فيه وظاهر يج ولف كما سلف تقوية القول
بالبطلان وهو ظاهره في لك ايضا حيث قال بعد نقل الخبر المذكور وفي سند الحديث ضعف ولو صح لم يمكن العدول عنه والقول الثالث الذي
اختاره المصنف قوي ووجهه واضح فانه اذا انكر الوكالة وحلف على نفيها انتفى النكاح ظاهرا ومن ثم يباح لها ان تتزوج وقد صرح في الرواية
فينتفي المهر ايضا لان ثبوته متوقف على لزوم العقد ولانه على تقدير ثبوته انما يلزم الزوج لانه عوض البضع والوكيل ليس بزوج نعم لو ضمن الوكيل
المهر كله او بعضه لزمه حسبما ضمن ويمكن حمل الرواية عليه اما وجوب الطلاق على الزوج مع كذبه في نفس الامر فوجوب نصف المهر فواضح انتهى وهو جيد
ورد الخبر بما اشتمل عليه من ايجاب نصف المهر على الوكيل مع انه ليس هو الزوج مع بطلان العقد بعد حلف الموكل فلا يترتب عليه مهر ولهذا
جوز لها ان تتزوج بناء على ذلك ولا شك في قوته بالنظر الى العقل الا انه من الجائز كون الزام الوكيل بنصف المهر انما هو عقوبة له حيث ضيع حقها بعدم
الاشهاد والاحكام الشرعية لا مجال للعقول في الاطلاع عليها واسبابها ويؤيد هذه الرواية صحيحة ابي عبيدة الحذاء المروية في الفقيه عن ابي عبد الله ع
في رجل امر رجلا ان يزوجه امرأة من اهل البصرة من بني تميم فزوجه امرأة من اهل الكوفة من بني تميم قال خالف امره وعلى المأمور نصف الصداق لاهل المرأة
ولا عدة عليها ولا ميراث بينهما فقال له بعض من حضر فان امره ان يزوجه امرأة ولم يسم ارضا ولا قبيلة ثم جحد الآمر ان يكون امره بذلك بعد ما زوجه

قال فقال ان كان للمأمور بينة انه كان امره ان يزوجه كان تصديق على الامر [illegible] وان لم يكن له بينة فان تصديق [illegible]
ولا ميراث بينهما ولا عدة عليها ولها نصف الصداق [illegible] نصف الصداق [illegible] فان شاء [illegible]
صحيح صريحة فيما دلت عليه الرواية الاولى [illegible] لان مرجع هذه الرواية [illegible] ومرجع هذه الروايات [illegible]
بالتسديد عليها استحقت المهر على الزوج لكنها انكرالزوج الوكالة [illegible] ولكن جعل حقها [illegible]
حقها بعده لاستشهاد على الوكالة [illegible] على الوكيل [illegible] العقد [illegible]
الاول من الصحيح المذكورة [illegible] هو لما موره [illegible] الوكيل [illegible]
بعد ذلك [illegible] لا يجال [illegible]
صحيحة [illegible] المذكورين [illegible] محبوب عن مالك بن عطية [illegible]
في نحو من محبوب [illegible] الكتاب [illegible] مجال للتوقف فيها قال في [illegible] الزوج [illegible]
ولا [illegible] التزويج قبل الطلاق لانها باعترافها زوجة [illegible] بالحال فلو [illegible]
النكاح ظاهر [illegible] على الفسخ [illegible] الاحبار [illegible]
حتى [illegible] سبحانه تعالى العالم [illegible]
والمتيقن [illegible] قول الموكل بيمينه [illegible]
مفاسد الصادرة عنه [illegible] الموكل [illegible]
العين ان كانت باقية [illegible] وقيمتها ان تلفت [illegible] المالك [illegible]
[illegible] استعادة العين [illegible]
[illegible] الموكل [illegible] الوكيل [illegible]
[illegible] الموكل [illegible] المشتري [illegible] الوكيل [illegible]
[illegible] فان الموكل [illegible] العين [illegible]
[illegible] المشتري [illegible] العين [illegible]
[illegible] للوكيل [illegible] البيع وان الموكل [illegible] الوكيل [illegible]
لان الثمن [illegible] في يد الوكيل من مال الموكل الذي [illegible] للمشتري [illegible]
[illegible] الوكيل والمشتري [illegible] الموكل [illegible] الثمن [illegible]
انما هي العين لانه [illegible] الموكل لها وحيلولته بينه وبينها [illegible]
ابدا الوكيل [illegible] المالك لان الوكيل [illegible] والمشتري [illegible] الموكل [illegible] الثالثة [illegible]
الاحلاف [illegible] للموكل الرجوع بالعين مع تصديقه على [illegible] المشتري [illegible] المال [illegible] الوكيل [illegible]
[illegible] الا انه [illegible] الموكل على المشتري بالقيمة مع تصديقه [illegible] المشتري على الوكيل [illegible]
عليه فلا يرجع على غيره [illegible] الوكيل الثمن من المشتري [illegible]
المشتري عليه لكن [illegible] المدفوع بقدر القيمة [illegible] المالك [illegible]
الزائد في يد الوكيل مجهول المالك لان المشتري [illegible] البيع [illegible] المبيع [illegible]
فالذي له انما هو ما غرمه [illegible] الوكيل [illegible] على القيمة [illegible]
[illegible] والوكيل لا يستحقها والمالك [illegible] البيع [illegible] مجهول المالك الا انه [illegible]
البيع لكونها [illegible] المالك [illegible] لاحتمال [illegible] زيادة الثمن [illegible]
[illegible] على الوكيل [illegible] الوكيل [illegible]
هو لا [illegible] فانه [illegible] مجهول المالك ظاهرا [illegible] درهم [illegible]
انما يرجع بالثمن [illegible] درهم [illegible]
الزائدة فانها مجهولة المالك لان الموكل لا يستحقها [illegible] الوكيل [illegible]
الحاكم الشرعي [illegible] يتوصل الى تحصيل ما [illegible] كلامهم في المقام [illegible] هذه [illegible]
[illegible] مال المجهول [illegible] والله سبحانه العالم المسألة الرابعة [illegible] الوكيل
الموكل [illegible] البائع بالخيار [illegible] الوكيل [illegible] الموكل [illegible] الوكيل [illegible]
والظاهر ضعفه وقيل باختصاص المطالبة بالموكل مع علمه بالوكالة [illegible]
[illegible] الثمن [illegible] الوكيل [illegible]
القول [illegible] عليه [illegible] الحكم بمطالبة الموكل مع العلم [illegible] الوكيل [illegible] الثمن [illegible]
[illegible] الوكيل [illegible] البائع [illegible] الوكيل [illegible] المشتري [illegible]
الوكيل [illegible] الثمن [illegible] البائع [illegible]

وان اعترف بالوكالة فالمطالب بالثمن الموكل لا غير لو وقع الملك له والوكيل سفير بينهما ومعين للموكل فلا يغرم شيئا والقول المذكور للتذكرة قال وهو احد وجوه الشافعية والثاني ان البايع مع تصديق الوكالة يطالب الوكيل لا غير لان احكام العقد تتعلق به ولا وجه له والثالث انه يطالب من شاء منهما نظرا الى ... وللمعتمد الاول انتهى اقول وما اعتمده هو اقرب الاقوال الا انه لا يخلو من اجمال بل في بعض هذه الترديدات والظاهر هو ما فصله في المسالك قال وكان الاولى ان يقال في المسألة ان الحق اما ان يكون معينا او مطلقا وعلى التقديرين فاما ان يكون الوكيل ... او لا وعلى التقادير فاما ان يكون البايع عالما بالوكالة او غير عالم وحكمها انه متى كان الثمن معينا فالمطالب به من هو في يده سواء في ذلك الوكيل والموكل وان كان في الذمة ودفعه الموكل الى الوكيل تخير البايع في مطالبة ايهما شاء مع علمه بالوكالة اما الوكيل فلان الثمن في يده واما الموكل فان الشراء له وما دفع لا يخصه في الثمن بعد ان لم يكن دفعه الى الوكيل فله مطالبة الوكيل مع جهله بكونه وكيلا وعدم البينة عليها والموكل مع علمه انتهى ومنه يعلم ان ما اطلقه في التذكرة من انه متى كان في الذمة وقد سلمه الموكل الى الوكيل فانه يطالب الوكيل ليس كذلك بل الاظهر كما ذكره في ذلك هو التخيير مع العلم بالوكالة الخامسة قالوا اذا طالب الوكيل بحق موكله فاجابه من عليه الحق بانك لا تستحق المطالبة لم يلتفت الى هذا الجواب لانه مكذب للبينة القائمة على الوكالة فان مقتضى البينة ثبوت الوكالة ومقتضى ثبوت الوكالة استحقاق المطالبة واورد عليه بان نفي استحقاق المطالبة لا يستلزم تكذيب البينة لانه يجوز ثبوت الوكالة ثم عزله عنها او الابراء من حق المدعى والاداء الى الموكل او وكيل اخر وفي جميع هذه الوجوه لا يستحق المطالبة وان ثبت كونه وكيلا ولهذا نقل عن ... انه استشكل الحكم المذكور واجيب عن هذا الاشكال بان نفي الاستحقاق لما كان مشتركا بين ما يسمع وما لا يسمع لا يسمع بعد التحرير لانه لا تعلم الدعوى شرعية الا بعد تحريرها ولو اجاب من عليه الحق بان قال عزلك الموكل وان الموكل ابراه من حق لم يسمع لان يدعى العلم على الوكيل فله عليه اليمين بعدم العلم السادسة لا خلاف بين المسلمين في قبول شهادة الوكيل على موكله مع حصول شرائط استيفاء الموانع وكذا الاخلاف في قبولها لهما الا في الولاية لاعليه مطلقا واما فيما له ولاية ووكالة فيه فنقل عن ... الاصحاب انه لو كانت الشهادة بعد العزل ما لم يكن اقام الشهادة حين الوكالة فانه باقامتها حين الوكالة ترد للتهمة وكذا ترد فيما لو لم يكن عزله بعد شروعه في المنازعة والمخاصمة قال في ... ولا تقبل شهادة الوكيل مع الشرائط على موكله مطلقا وتقبل له في غير ما هو وكيل فيه كالو وكله في بيع دار فشهد له بعبد ولو شهد فيما هو وكيل فيه فان كان ذلك قبل العزل لم تقبل لانه متهم حيث يجر الى نفسه نفعا هو ثبوت ولاية التصرف لنفسه وان كان بعد العزل فان كان قد خاصم الغريم فيه حال وكالته لم تقبل منه ايضا لانه متهم ايضا حيث يريد تمشية قوله واظهار الصدق فيما ادعاه اولا وان لم يخاصم سمعت شهادته عندنا انتهى اقول لا يخفى ما في هذه التعليلات من الاشكال في ابتناء الاحكام الشرعية عليها بعد ثبوت العدالة في الشاهد ثم انه ان تم ما ادعى فهنا ثبوت ولاية التصرف له فيما فيه لكان العبرة بظهور بابه تعالى بذلك عن القياس المأمور ونظم مقاصده ومعاده ونحو ذلك الى ما ذكرناه بما كلام المحقق الاردبيلي حيث قال واما وجه العدم على احدهما فهو التهمة ووجه عدم القبول حين الوكالة فيما وكل فيه جر النفع وفيهما تأمل اذ قد لا يكون جر نفع ولا نسلم كون مطلق الولاية والوكالة نفعا بل قد يكون ضررا وكذا التهمة وكونه مانعا من قبول الشاهد المقبول يحتاج الى الدليل بعد الدليل على قبول شهادة العدل المتصف بالشرائط سوى هذا المنازع فتأمل انتهى وهو جيد السابعة قالوا لو وكله في قبض دين من غريم له فاقر الوكيل بالقبض وصدقه الغريم وانكر الموكل فالقول قول الموكل وتردد فيه في يع قال في كرة اذا وكل وكيلا باستيفاء دين من غريمه على انه قال استوفيته وهو عنده ... فقبله اخذه ولا معنى لهذا الخلاف وان قال استوفيته وتلف في يدي فالقول قوله مع يمينه على نفي العلم باستيفاء الوكيل لاصالة بقاء الحق فلا يقبل قول الوكيل والمديون الا بالبينة لان قولهما على خلاف الاصل انتهى واما لو امره ببيع سلعة وتسليمها وقبض ثمنها فتلف الثمن من غير تفريط فاقر الوكيل بالقبض وصدقه المشتري وانكر الموكل فالقول قول الوكيل فانه لا فرق بين الصورتين في الدعوى فالصورة السابقة على الوكيل من حيث انه سلم المبيع ولم يقبض الثمن بناء على زعم الموكل وهو موجب للضمان لانه بيع خيانة كما تقدم ذكره في المسألة الاولى من هذا المطلب وفي الصورة الاولى الدعوى على العين واصالة بقائه فالاصل عليه ومنشؤه في الفرق المذكور في يع اقول والظاهر من النصوص الدالة على قبول قول الامين هو تقديم قول الوكيل في الصورتين المذكورتين البيع وهو المعين لاشتراكهما في كون محل النزاع هو تصرف الوكيل وقد عرفت فيما تقدم ان قوله مقبول في ذلك والظاهر انه من اجل ذلك تردد المحقق في الصورة الاولى حيث حكموا فيها بتقديم قول الموكل ونظر في الفرق المذكور في الثانية وبالجملة فالظاهر هو تقديم قول الوكيل في الموضعين قال في كرة لو وكله في البيع وقبض الثمن او البيع مطلقا وقلنا ان الوكيل يملك بالوكالة في البيع قبض الثمن واتفقا على البيع واختلفا في قبض الثمن فقال الوكيل قبضته وتلف في يدي وانكر الموكل او قال الوكيل قبضته ودفعته اليك وانكر الموكل القبض فالاقوى عنده قبول قول الوكيل في ذلك للشافعية في ذلك طريقان احدهما انه على الخلاف المذكور في البيع وسائر التصرفات واظهرهما عندهم ان هذا الاختلاف ان كان قبل تسليم المبيع فالقول قول الموكل لان المسألة السابقة وان كان بعد تسليمه فوجهان احدهما انه يجوز كذلك لان الاصل بقاء حقه واصحهما ان القول قول الوكيل لان الموكل ينسبه الى الخيانة بالتسليم قبل قبض الثمن ويلزمه الضمان والوكيل ينكره فاشبه ما اذا قال الموكل طالبتك برد المال الذي دفعته اليك او بثمن المبيع الذي قبضته فامتنعت مقصرا الى ان تلف قال الوكيل لم تطالبني بذلك فلم اكن مقصرا فان القول قوله انتهى اقول قوله فالاقوى عدم قبول قول الوكيل في ذلك بتخيير عندك من نسخ الكتاب وهو خلاف ما صرح به الاصحاب من ان القول هنا قول الوكيل كما عرفت من كلامهم في الفرق بين الصورتين ثم انه ليس على من نقل الخلاف عن كرة في ذلك فليتأمل في ذلك والاصحاب انما حكموا بتقديم قول الوكيل هنا بناء على كون الدعوى بعد تسليم العين الى المشتري بالتقريب الذي نقله هنا عن بعض الشافعية واما لو كانت الدعوى قبل تسليم العين بل هي باقية في يد الوكيل فان القول عندهم قول الموكل لما ذكره وما تقدم في المسألة الاولى وان كان الحكم في ذلك عندي هنا لا يخلو من اشكال بالنظر الى ظواهر الاخبار الدالة على قبول قول الامين مطلقا والوكيل امين كما عرفت فلا معنى لترجيح قول الموكل باصالة عدم القبض ونحو ذلك لان مقتضى العمل بالاخبار المذكورة تخصيص هذا الاصل والخروج عنه فان اصالة العدم في كل ما يدعيه الامين فلا معنى للعمل بها في موضع المراد

في تحويل الواجب العمل بها في الجميع الا ان العلماء بهم ربما يستندون في ثبوت قوله الى الاجماع والدليل العقلي الذي ينقله نقله عنهم ولم يذكروا الخبر
ولم يطلعوا عليها بالكلية والاجماع لا يقوم حجة في موضع النزاع بقي الكلام هنا في مواضع الاول قال في كرم على اثر الكلام المتقدم وهذا التفصيل
فيما اذا اذن في البيع مطلقا وحالا اذا اذن في التسليم قبل قبض الثمن او اذن في البيع بثمن مؤجل وفي القبض بعد الاجل فههنا لا يكون خائنا
بالتسليم قبل القبض والاختلاف كالاختلاف قبل التسليم انتهى بعد كونه في تقديم قول الوكيل انما هو في موضع يستلزم نسبته الى الخيانة
انه امين واذن له في البيع بثمن مؤجل والقبض بعد الاجل فان مرجع الاختلاف بينهما في هذه الحال الى صورة الاختلاف قبل تسليم المبيع بمعنى
ان القول قول الموكل وفيه ما تقدمت الاشارة اليه من ان مرجع ذلك الى دعوى الوكيل التصرف بقبض الثمن والتلف وقد عرفت ان قوله مقدم
فيها الا انه يمكن ان يقال ايضا ان دعوى التلف الذي يقبل قوله فيه انما هو بعد القبض والحال انه منتف هنا كما هو المفروض وبالجملة فالحكم هنا
لا يخلو عن شوب الاشكال الثاني اذا قلنا ان القول قول الوكيل في قبض الثمن من المشتري فحلف الوكيل على قوله فهل يحكم ببراءة ذمة المشتري وجهان
قوي اولهما في كرة ولم يستظهر في ذلك وعلل بانه حق واحد فاذا قبل قول الوكيل في قبضه فكيف يتوجه المطالبة على المشتري وثانيهما انه لا يبرئ ذمة
المشتري لو ساله عليه الاداء وانما قبلنا من الوكيل في حقه لكونه امينا له بمعنى ان قبول قول الوكيل في قبضه انما هو من حيث كونه امينا يقبل قوله فيما
لعله مفتون في المشتري لا يقبل قوله في ذلك لو كان النزاع معه ابتداء واستحسن هذا الوجه في التذكرة ايضا والوجهان المذكوران للشافعية كما
نقله في التذكرة والتعليلات المذكورة لهم الثالث اذا حلف الوكيل وقلنا ببراءة المشتري بذلك ثم وجد المشتري بالمبيع عيبا فان رده على الموكل وغرم
الثمن لم يكن له الرجوع على الوكيل لاعترافه بان الوكيل لم يأخذ شيئا وان رده على الوكيل وغرمه لم يرجع على الموكل والقول قول الموكل بيمينه في انه لم
يأخذ منه شيئا ولا يلزم من تصديقنا الوكيل في الدفع عن نفسه بيمينه ان يثبت بها حقا على غيره ولو خرج المبيع مستحقا رجع المشتري بالثمن على الوكيل
لانه دفعه اليه ولا رجوع له على الموكل لما مر كذا ذكره في التذكرة والظاهر انه اشار بقوله لما مر الى ما قدمه من ان القول قول الموكل بيمينه
في انه لم يأخذ من الوكيل شيئا وكيف كان فظاهر كلامه هنا هو الفرق بين صورة ظهور العيب وصورة خروجه مستحقا وانه في الصورة
الثانية انما يرجع على الوكيل خاصة ولا رجوع له على الموكل بخلاف الصورة الاولى فان له الرجوع على كل منهما بالتقريب الذي ذكره على ما عرفت
المفهوم من كلام الاصحاب هو الخلاف في هذه الصورة على الاول نقل الشيخ وبه صرح جمع منهم بل الظاهر انه الاشهر هو انه يرجع المشتري
على الوكيل خاصة دون الموكل وعلل بانه لم يثبت وصول الثمن الى الموكل وجوز في الرجوع على الموكل قال بعد نقل القول الاول ولو قيل برد
المبيع على الموكل كان اشبه وهو مشكل بانه لا قائل بذلك قبله وانما ذكر ذلك الشيخ في المسالك ايضا قال ولا اقوى ما اختاره المصنف لان الملك له والوكيل
نائب عنه والبائع في الحقيقة هو الموكل ووصول الثمن اليه وعدمه لا مدخل له في هذا الحكم اصلا لا يجوز على الوكيل الا انه يتعذر البيع
انه لم يكن وكيلا في قبض الثمن على تقدير رده بالعيب كيف كان وقول الشيخ ضعيف وكذا تعليله انتهى والله سبحانه العالم بحقائق احكامه ونواميسه
القائمون بها على المخلصين — والحمد لله رب العالمين — وصلى الله على محمد وآله الطاهرين

وقد تم كتاب الحدائق في اليوم الرابع عشر من المحرم
الحرام وطبع في دار طباعة المرحوم حاجي ابرهيم التبريزي اعلى
الله مقامه ورفع في الخلد اعلامه باهتمام ولديه
الارشدين الحاج احمد آقا والحاج علي آقا
وفقهما الله وانا العبد الاثم
ابن هاشم الحسيني
عام ١٣١٠
سنة في

مثلوا انا الله كتاب الحدوب والصدقات وما يتبعها من الاحكام والهبات

هذا كتاب الوقوف والصدقات من كتاب الحدائق الناضرة في أحكام العترة الطاهرة صلوات الله عليهم أجمعين

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على محمد وآله الطيبين الطاهرين ولعنة الله على أعدائهم أجمعين **كتاب الوقوف والصدقات** وما يتبعهما من الحبس والسكنى والهبات وتفصيل هذه المذكورات يقع في مقاصد أربعة **المقصد الأول** في الوقف وهو ثابت بالنص والإجماع وسيأتي النصوص بذلك في محالها وقد ورد الترغيب فيه في جملة من الأخبار وان عبر فيها بلفظ الصدقة فان هذا الاطلاق كان شايعا في الصدر الأول كما دلت عليه جملة من الأخبار ومن الأخبار المشار اليها ما رواه في الكافي وفي التهذيب عن هشام بن سالم عن أبي عبد الله عليه السلام قال ليس يتبع الرجل بعد موته من الأجر الا ثلاث خصال صدقة أجراها في حياته فهي تجري بعد موته وصدقة مقبولة لا تورث وسنة هدى فهي يعمل بها بعده او ولد صالح يدعو له وعن معاوية بن عمار في الصحيح قال قلت لأبي عبد الله عليه السلام ما يلحق الرجل بعد موته قال سنة سنها يعمل بها بعد موته فيكون له مثل أجر من عمل بها من غير ان ينتقص من أجورهم شيء والصدقة الجارية تجري من بعده والولد الطيب يدعو لوالديه بعد موتهما ويحج ويتصدق ويعتق عنهما ويصلي ويصوم عنهما فقلت أشركهما في حجي قال نعم وعن أبي كهمش عن أبي عبد الله عليه السلام قال ستة تلحق المؤمن بعد وفاته ولد يستغفر له ومصحف يخلفه وغرس يغرسه وقليب يحفره وصدقة يجريها وسنة يؤخذ بها من بعده وعن اسحاق بن عمار عن أبي عبد الله عليه السلام ليس يتبع الرجل بعد موته من الأجر الا ثلاث خصال صدقة أجراها في حياته فهي تجري بعد موته وسنة هدى سنها فهي يعمل بها بعد موته او ولد صالح يدعو له والمراد بالصدقة الجارية في هذه الأخبار هو الوقف كما أشار اليه الشهيد في الدروس وقال ابن فهد في المهذب قال العلماء المراد بالصدقة الجارية الوقف فان قيل المعدود في الحديث الثاني أربع خصال مع انه صرح في صدر الخبر بانها ثلاث خصال قلنا المعدود فيه ثلاث كما هو في [illegible] والصدقة فيه هي أحد الثلاث المقسم بين صدقة أجراها في حياته فهي تجري بعد موته وهي الوقف كما ذكرناه وصدقة مقبولة لا تورث ولعله مثل بناء المساجد [illegible] وبناء القناطر ونحو ذلك ولعل المراد بكونها مقبولة كونها مرادا بها وجه الله تعالى والتقرب اليه وذكر الشيخ ان وقف الجاهلية كانت أربعة السائبة والبحيرة والوصيلة والحام ثم بين معانيها الى ان قال وجاء الشرع بابطالها قال الله تعالى ما جعل الله من بحيرة ولا سائبة ولا وصيلة ولا حام ولكن الذين كفروا يفترون على الله الكذب الآية والبحث في هذا المقصد يقع في مطالب **الأول** في العقد وما يلحق به والكلام فيه يقع في مواضع **الأول** قالوا الوقف تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة وقد أخذ هذا التعريف من الحديث النبوي صلى الله عليه وآله حبس الأصل وسبل الثمرة والمراد بتحبيس الأصل المنع من التصرف فيه كالتصرف في الأملاك بالبيع والهبة والصلح ونحوها بحيث يكون ناقلا للملك وتسبيل الثمرة اباحتها للموقوف عليه بحيث يتصرف فيها تصرف الملاك في أملاكهم وجملة من الأصحاب عبروا باطلاق المنفعة عوض لفظ التسبيل وهو أظهر في مقابلة التحبيس وعرفه في الدروس بانه الصدقة الجارية قال وثمرته تحبيس الأصل واطلاق المنفعة وهذا التعريف تبع لما ورد في الأخبار المتقدمة كما في المسالك لان العلماء قالوا الصدقة الجارية الوقف وهو تعريف ببعض لوازمه [illegible] كان فاللفظ الصريح في عقده وقفت لانه الموضوع له لغة وشرعا وقد صرح جملة من الأصحاب بان أوقفت بالهمزة لغة شاذة فيه قال في المسالك والظاهر صحة الصيغة بها وان كانت غير فصيحة وأما غير هذا اللفظ من الألفاظ [illegible] وتصدقت [illegible] على القرينة للحديث النبوي المتقدم وقيل لا يكون الا مع القرينة فأما أبدت وحرمت وتصدقت فلا لاحتمالها على ذلك الا مع القرينة كقوله [illegible] البيع والهبة والارث ونحوها والوجه [illegible] ان الوقف لما كان من العقود [illegible] الملك على وجه [illegible] افتقر الى اللفظ الصريح الدال على ذلك وهذه الألفاظ لما كانت مشتركة بين هذا وغيره ولم تكن صريحة فيه امتنع الحكم به الا لها على ذلك فان تصدقت أطلق على التمليك المحض كزكاة الواجبة والصدقات المطلقة والهبة ونحوها فلا يثبت الحكم بالوقف فيها الا مع ضم قرينة تدل على ارادة ذلك كقوله صدقة موقوفة او دائمة او مؤبدة او قوله لا تباع ولا توهب ونحو ذلك وقد ظهر مما ذكرناه ان الألفاظ المعتبر بها في عقد الوقف منها ما هو صريح فيه لا يتوقف على قرينة اجماعا وهو لفظ وقفت ومنها ما هو متوقف على القرينة اجماعا

كحقيقت وصدقت وامثالها ومنها ما هو مختلف فيه كحسنت وسددت فاجمع جمع منهم العلامة في التذكرة [illegible]
حيث بزيادة الهمزة تعبيرا بشكال لطواري الاستعمال العرفي لهما في غير تحرير كما ورد في تحرير الوسائل المتقدمة فاطلق عليه [illegible]
استعمالهم من المطلوب والظاهر وجود القرينة في هذا الاستعمال ومعها لا اشكال وقد ذهب جمع ومنهم المحقق والعلامة [illegible]
الى القرينة لاشتراكهما في الاستعمال بين غيره المشترك لا بد لتعلق من الخصوصيات من حيث هو ولاصالة بقاء الملك [illegible]
واما قول المتقدمين من الاصحاب في المقام ومنها قول الشيخ في الخلاف اذا اقتصر بالوقف على قوله وقفت وحبست وتصدقت [illegible]
عدم لزوم الوقف فان هذا الكلام كالنص يعطى صحة الوقف بهذه الالفاظ من غير توقف على قرينة [illegible] الاجماع [illegible]
عدم القرينة لفظ تصدقت حيث كان [illegible] وقال في الخلاف ايضا الفاظ الوقف التي يحكم بصريحها [illegible]
[illegible] الوقف فلا يكون [illegible] قال ابن زهرة [illegible]
وقف [illegible] يحكم بالوقف فيما عدا هذه الالفاظ فلا يحكم به الا بالبيان [illegible] قال لان الاجماع منعقد على [illegible]
[illegible]
[illegible] الاول
[illegible]
[illegible]
[illegible] الثاني [illegible]
[illegible]
[illegible] الثالث [illegible]
[illegible]
[illegible] الرابع [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] الموضع الثاني [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

حتى يرثها وارث السموات والارض انه قال اسكن صاحب هذه الضيعة فلانا او عقبه فاذا انقرضوا فهي على ذي الحاجة من المسلمين ومن الظاهر ان ما ذكره عليه السلام
انما هو تعليم لنا في كيفية الوقف المترتب عليه احكامه ولو كان القبول من شروط الصحة فيه كما ادعوه لذكره عليه السلام ومن ذلك ايضا حديث صدقة الكاظم عليه السلام
بارض له على اولاده المروي في الكافي وفيه هذا ما تصدق به موسى بن جعفر بارض بمكان كذا وكذا وحد الارض كذا وكذا او نخلها وارضها وبياضها ومائها
وارحائها وحقوقها وشربها من الماء الى ان قال تصدق بجميع حقه من ذلك على ولده من صلبه الرجال والنساء ثم ذكر قسمة الغلة بعد عمارة الارض وما يحتاج اليه
عليهم للذكر مثل حظ الانثيين وذكر شرطا في البنات الى ان قال صدقة حبسا بتا لا مثنوية فيها ولا رد ابدا ابتغاء وجه الله تعالى والدار الآخرة لا يحل
لمؤمن يؤمن بالله واليوم الآخر ان يبيعها ولا شيئا منها ولا يهبها ولا ينحلها ولا يغير شيئا منها مما وصفته حتى يرث الله الارض ومن عليها ثم ذكر الناظر
في الوقف من اولاده على ترتيب ذكره ولم يتعرض فيهما لذكر القبول فلو انه شرط الصحة كما ادعوه لاخبر بانهم قد قبلوا ذلك وهذا الكتاب حجة على من ذكر الوقف من
اولاده ولو كان القبول شرطا في الوقف الحال ايضا لذكره في الكتاب لكان للمانع ان يبطل الوقف فلا يكون كتابه عليه حجة في ذلك هذا مجملة من
اخبار الوقوف الخاصة ومن الاخبار في الوقوف العامة خبر وقف امير المؤمنين عليه السلام العين التي في ينبع والخبر مروي في التهذيب عن ايوب بن عطية الحذاء قال سمعت ابا عبد الله
عليه السلام يقول قسم نبي الله الفيء فاصاب عليا عليه السلام ارض فاحتفر فيها عينا فخرج منها ماء ينبع في السماء كهيئة عنق البعير فسماها ينبع فجاء البشير يبشره فقال بشر الوارث
هي صدقة الحديث كما تقدم ومعلوم انه من دعم الاشارة الى قبول المقبول بالجملة فانه لا اثر لهذا الشرط في الاخبار ولا دليل بالكلية عليه من الوجوه الاعتبارية ولما استنا
العدم اقوى دليل على ما قلناه الى سواء السبيل قال في المسالك بعد الكلام في ذلك وحيث يعتبر القبول مطلقا او على بعض الوجوه يعتبر فيه ما يعتبر في غيره من العقود
اللازمة من اللفظ العربي المطابق للايجاب المتعقب له بغير فصل يعتد به الى غير ذلك من الشروط ويتولاه في المصالح العامة على القول باعتباره الناظر عليها كالحاكم ومنصوبه
كما يتولى غيره من المصالح وعلى القولين لا يعتبر قبول البطن الثاني ولا رضاه لتمامية الوقف قبله فلا ينقطع ولان قبوله لا يتصل بالايجاب فلو اعتبر لم يقع له كغيره من العقود
اللازمة انتهى وانت خبير بما في اكثر هذا الكلام وان جمد عليه جملة ممن تأخر عنه من الاعلام فانه نفخ في غير ضرام كما قدمت الاشارة اليه في غير مقام مضافا الى ما عرفت
من انه لا دليل هنا على هذا القبول وما ذكره من الاشتراطات المذكورة في العقود اللازمة كله محض دعاوى ولا دليل عليها الا مجرد امور اعتبارية عللوها بها مع ردها
بالاخبار الظاهرة في خلافها ثم ان قوله وعلى القولين لا يعتبر قبول البطن الثاني ولا رضاه لتمامية الوقف قبله لا يخلو من المناقشة فان هذا التعليل انما يتم لو قام الدليل على
الرضا في البطن الاول فيقال ان الشرط ان شرط صحة الوقف قد حصل وانعقد الوقف والحكم ببطلانه بعد ذلك يحتاج الى دليل ولم يثبت ان عدم رضا البطن الثاني موجب
للبطلان اما على ما قلناه من انه لا دليل على القبول ولا على اعتبار الرضا في البطن الاول بل ظاهر الادلة انما هو الاعم كما سمعت من اوقاف الائمة عليهم السلام فانه ليس فيها
اشارة فضلا عن صريح الدلالة باعتبار رضا الموقوف عليه ولا قبول فانه يكون ذلك في البطن الثاني بطريق الاولى واللازم لهم باعتبار اشتراطهم ذلك في البطن الاول
بهذه التعليلات الاعتبارية هو كونه كذلك في البطن الثاني اذ العلة مشتركة والتعليل بتمامية الوقف قبله معلول فانه يمكن ان يقال ان تمامية الوقف انما هو برضا
البطن الثاني والثالث وهكذا فان حصل استمر الوقف والا بطل والتعليل بان قبوله لا يتصل بالايجاب اظهر بطلانا فانه انما يتم لو قام دليل على ما يدعونه من هذا الشرط
وقد عرفت انه لا دليل عليه ان لم يكن الادلة واضحة في خلافه بل هي كذلك كما لا يخفى على من راجع اخبار العقود والله العالم **المطلب الثاني** في شرائط
الوقف قالوا وهي اربعة الدوام والتنجيز والاقباض واخراجه عن نفسه وهنا مسائل **الاولى** الظاهر من كلام الاكثر هو اشتراط الدوام في الوقف وقد تقدم
في اخبار وقوف الائمة عليهم السلام ما يدل عليه ظاهرا في المسالك المناقشة في ذلك حيث ذكر انه متنازع مشكوك فيه واقتضاء صحة العقد التمليك ودلالة بعضها على اشتراط التأبيد
لا دليل عليه بل الاصل والعمومات تنفيه اقول لا يخفى ان العقود الشرعية الموجبة لنقل الاملاك يجب الوقوف فيها على ما رسمه صاحب الشريعة من الكيفية والشروط
فعلا او امرا بذلك والاوقاف التي صدرت منهم عليهم السلام كما قدمنا الى جملة منها قد اشتملت على التأبيد لقولهم حتى يرثها الله الذي يرث السموات والارض وهو كناية
عن دوامها الى يوم القيامة والخروج عنها بغير معارض مشكل وبه يظهر ما في تمسكه بالاصل والعمومات ناشئ عن الغفلة عن ملاحظة الاخبار المذكورة كما لا يخفى
وح فلو قرنه بمدة معينة كسنة مثلا او وقف على من ينقرض غالبا فانه يبطل الوقف بغير خلاف وانما الخلاف هنا في مواضع ثلاثة **الاول** فيما لو قرنه
بمدة معينة فانه هل يصح ان يكون حبسا فلا يبطل بالكلية ام لا قولان وبالثاني منهما صرح المحقق في الشرائع لان شرط الوقف الدوام فيبطل لعدم حصول
الشرط وبالاول صرح الشهيد في س واختاره في المسالك قال لوجود المقتضي وهو الصيغة الصالحة للحبس لاشتراك الوقف والحبس في المعنى فيمكن اقامة
كل منهما مقام الآخر فاذا قرن الوقف بعدم التأبيد كان قرينة ارادة الحبس كما لو قرن الحبس بالتأبيد فانه يكون وقفا كما مر وهذا هو الاقوى لكن انما يتم
مع قصد الحبس ولو قصد الوقف الحقيقي وجب القطع بالبطلان لفقد الشرط انتهى اقول من الظاهر انه يمكن ارجاع القول الاول الى ما ذكره من هذا التفصيل فان
تعليل القول المذكور بما تقدم من قوله ان الدوام شرط فيبطل الوقف بعدم شرطيته يرجع الى ذلك حيث ان غاية ما يعطيه هو بطلان الوقف لا بطلان الحبس الا انه
في بطلان الحبس نظر ان علم ما ذكره من انه غير مذكور في كلامه القول بالصحة ولو حبسا صرح ابن ادريس ايضا قال والوقف لا يصح الا ان يكون مؤبدا
على ما قدمناه فلا يصح ان يكون موقتا فان جعله كذلك لم يصح الا ان يجعله سكنى او عمرى او رقبى على ما سنبينه عند الصيرورة والاظهر في الاستدلال على
الصحة في الصورة المذكورة هو ما رواه المشايخ الثلاثة عطر الله مراقدهم في الصحيح عن علي بن مهزيار قال قلت روي بعض مواليك عن آبائك عليهم السلام ان كل وقف
الى وقت معلوم فهو واجب على الورثة وكل وقف الى غير وقت جهل مجهول فهو باطل مردود على الورثة وانت اعلم بقول آبائك عليهم السلام فكتب عليه السلام هو
كذا والظاهر ان معنى الخبر المذكور هو ان الوقف اذا كان مقيدا بوقت معلوم كما هو محل البحث فهو صحيح واجب على الورثة انفاذه في تلك المدة ويكون حبسا وان
لم يكن له وقت ذكان وقتا مجهولا كان يقول الى وقت ما فانه يكون باطلا وشيخنا في كتابه حمل الوقت هنا على الموقوف عليه دون المدة استنادا الى
صحيحة الصفار قال كتبت الى ابي محمد عليه السلام اسأله عن الوقف الذي يصح كيف هو فقد روي ان الوقف اذا كان غير موقت فهو باطل مردود على الورثة واذا كان موقتا
فهو صحيح ممضى قال قوم ان الموقت الذي يذكر فيه انه وقف على فلان وعقبه فاذا انقرضوا فهو للفقراء والمساكين الى ان يرث الله الارض ومن عليها قال وقال آخرون
هذا موقت اذا ذكر انه لفلان وعقبه ما بقوا ولم يذكر في آخره للفقراء والمساكين الى ان يرث الله الارض ومن عليها والذي هو غير موقت ان يقول هذا وقف

في شرائط الوقف

[illegible]

الثاني

[illegible]

الثالث

[illegible]

كتاب الوقوف

القول الثاني وهو في الخبر فاجاب عن ذلك بالمنع من كون الوقف مطلقا لا بل المؤبد فقد يمنع من كون الموقوف عليه كالامر التأبيد ثم اجاب

به عن ذلك الدليل لانه امر في رد دليل المذكور وبذلك يظهر لك ما في القولين الاخيرين من القصور ان القائل به هو القول المشهور الآن كلامهم

هنا غير خال من الاجمال بل تطرق الاشكال الماء بيت من ان محل الخلاف مفرع على القول بصحة الوقف كما هو المشهور انه احد الاقوال الثلاثة في المسئلة

المتقدمة في الموضع الثاني والا فعلى القول بكونه حبسا فانه يرجع الى الواقف او ورثته بغير خلاف ولا اشكال وعلى القول بالبطلان فالامر اظهر مع انك

قد عرفت فيما تقدم ان هذا القول وان كان هو المشهور الآن ذكرهم ان التأبيد شرط الوقف كما صرح به من وقفت على كلامه منهم حتى المفيد في المقنعة

لا يلائم القول بصحة الوقف في الصورة المذكورة لان الوقف هنا منقطع غير مؤبد والوقف الصحيح انما هو المؤبد نعم بناء على ما اخترناه في المسئلة الاولى

من كونه حبسا يتجه القول برجوع ذلك الى ورثة الواقف ويصير الخلاف في هذه المسئلة ساقطا لا معنى له وهذا غاية ما دل عليه الصحيح المتقدمة عن العسكري

من ان الوقوف على حسب ما يقفها اهلها والمراد فيها بالوقف ما هو اعم من الوقف المبحوث عنه والتحبيس فهو ان كان مؤبدا او وقف وان كان منقطعا فحبس وانا اقول

ابن زهرة وقال بعضهم انه يرجع الى ورثة الواقف وكذا قول الشيخ في الخلاف في هذه المسئلة وقال قوم يرجع اليه ان كان حيا وان مات الى ورثته ان كان ميتا وبه تشهد روايات اصحابنا

فان ابن ادريس كما هو ظاهر كلامهما ان هذا اختيار الاخبار الدالة على موضع البحث وانه مع كون الوقف منقطعا لا يرجع لاحد بالرجوع الى الواقف او ورثته بعد انقراض

الموقوف عليه فانه لم يصل الينا في الاخبار ما يدل على ذلك والا لزال الاشكال وهذا الجدال وان ربما هذه الصحيحة المذكورة وقريب منها الصحيحة الاخرى

المتقدمة معها فان غاية ما تدل ان هو ان الوقف يتبع فيه ما رسمه الواقف والوقف فيها اعم من التحبيس والوقف بالمعنى المبحوث عنه وغاية ما تدل عليه

الاقتصار في الوقف على الجماعة الموقوف عليهم واللازم من ذلك هو الرجوع بعد انقراض الموقوف عليه الى الواقف او ورثته وهذا هو معنى التحبيس ان

وان صح وتفاصيله انما ادى اليه الفكر الكليل والذهن العليل من الكلام في المقام حسبما رزقنا الله تعالى فهمه من اخبارهم عليهم السلام ثم انه بناء على القول المشهور

من الرجوع الى ورثة الواقف بعد انقراض الموقوف عليه فهل المراد وارثه بعد موته مسترسلا الى ان يصادف الانقراض وجهان قالوا وتظهر الفائدة

فيما لو مات الواقف عن ولدين ثم مات احدهما عن ولد قبل الانقراض فعلى الاول يرجع الى ولد الباقي خاصة وعلى الثاني يشترك هو وابن اخيه

لتلقيه من ابيه كما لو كان معينا **المسئلة الثانية** المشهور في كلام المتأخرين ان من جملة شروط الوقف التنجيز وهذا الشرط لم

اقف عليه في جملة من كتب المتقدمين منها كتاب النهاية للشيخ والمبسوط وكتاب السرائر لابن ادريس وكتاب المقنعة للشيخ المفيد فانه لم يتعرض احد منهم

لذكره في الكتب المذكورة مع انه لا نص عليه فيما اعلم وبذلك اعترف في المسالك ايضا فقال الدليل عليه ليس بمخصوص اراد وابالتنجيز ما تقدم في كتاب

الوكالة من ان لا يكون معلقا بوصف لابد من وقوعه كطلوع الشمس ومجيء راس الشهر وهو باصطلاحهم تعليق على الصفة او ان لا يكون معلقا على ما يحتمل

الوقوع وعدمه كمجيء زيد ونحوه مثلا ويسمى بالمعلق على شرط اما لو كان الشرط واقعا والواقف عالم به كقوله وقفت ان كان اليوم الجمعة مع علمه بذلك

فانه يصح عندهم وقد تقدم البحث معهم في ذلك في الكتاب المشار اليه وحيث قد عرفت ان الحكم المذكور غير منصوص نفيا ولا اثباتا فلو وقع الوقف

على هذه الكيفية فيمكن القول بعدم الصحة استنادا الى ان العقود الناقلة متلقاة من الشارع ولم يثبت كون هذا منها والاصل بقاء الملك لمالكه ولا

يقال انه يمكن القول بالصحة نظرا الى قوله عليه السلام الوقوف على حسب ما يقفها اهلها لانا نقول المتبادر من الخبر المذكور انما هو باعتبار العموم والخصوص

والشمول والانفراد والتساوي والتفضيل في الموقوف عليه والتأبيد والتحبيس ونحو ذلك لا باعتبار ما ذكرنا هنا **المسئلة الثالثة**

لا خلاف في اشتراط القبض في صحة الوقف وتمامه بحيث انه بعده لا رجوع في الوقف اما قبله فله الرجوع ولو مات قبله رجع ميراثا بمعنى ان الانتقال

عن المالك مشروط بالعقد والقبض فيكون العقد جزء السبب الناقل وتمامه القبض وعلى هذا فالعقد في نفسه صحيح الا انه غير ناقل الا بالقبض

ولهذا جاز فسخه قبل القبض وبطل بالموت قبله ومن ذلك يعلم ان الثمرة المتخللة بين العقد والقبض للواقف وربما عبر بعضهم بانه شرط في اللزوم و

الظاهر ان مراده ما ذكرنا لا ما يتبادر من ظاهر هذه العبارة وقد صرح في المسالك بذلك وبالجملة فالظاهر ان اصل الحكم لا اشكال فيه نصا

وفتوى والذي وقفت عليه من النصوص المتعلقة بهذا الحكم ما رواه المشايخ الثلاثة في الصحيح عن صفوان بن يحيى عن ابي الحسن عليه السلام قال

سألته عن الرجل يوقف الضيعة ثم يبدو له ان يحدث في ذلك شيئا فقال ان كان وقفها لولده ولغيرهم ثم جعل لها قيما لم يكن له ان يرجع وان كانوا

صغارا وقد شرط ولايتها لهم حتى يبلغوا فيحوزها لهم لم يكن له ان يرجع فيها وان كانوا كبارا لم يسلمها اليهم ولم يخاصموا حتى يحوزوها عنه فله

ان يرجع فيها لانهم لا يحوزونها وقد بلغوا وما رواه الصدوق في كتاب اكمال الدين واتمام النعمة بسنده الى محمد بن جعفر الاسدي فيما ورد عليه من

جواب مسائله من محمد بن عثمان العمري رضي عن صاحب الزمان ورواه الطبرسي في الاحتجاج عن ابي الحسين محمد بن جعفر الاسدي عن محمد بن عثمان

عن صاحب الزمان عليه السلام قال واما ما سألت عنه من الوقف على ناحيتنا وما يجعل لنا ثم يحتاج اليه صاحبه فكل ما لم يسلم فصاحبه بالخيار وكل ما

سلم فلا خيار فيه لصاحبه احتاج او لم يحتج افتقر اليه او استغنى عنه الى ان قال واما ما سألت عنه من امر الرجل الذي يجعل لناحيتنا ضيعة ويسلمها من يقوم

فيها ويعمرها ويؤدي من دخلها خراجها ومؤنتها ويجعل ما بقي من الدخل لناحيتنا فان ذلك جائز لمن جعله صاحب الضيعة قيما عليها انما لا يجوز

ذلك لغيره واستدل الاصحاب هنا بجملة من الاخبار التي بلفظ الصدقة بناء على ما فهموه منها من حمل الصدقة فيها على الوقف وسيأتي نقلها

التحقيق في محلها ومنها ما رواه الشيخ عن عبيد بن زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال في رجل تصدق على ولد له قد ادركوا قال اذا لم يقبضوا حتى

يموت فهو ميراث فان تصدق على من لم يدرك من ولده فهو جائز لان الوالد هو الذي يلي امره وقال لا يرجع في الصدقة اذا تصدق بها ابتغاء

وجه الله وبهذه الرواية استدل الاصحاب على ان موت الواقف قبل الاقباض مبطل للوقف وموجب لرجوعه ميراثا ثم انه قد يفهم من الصدقة

هنا الوقف واعترضهم في المسالك فقال وقد فهم الاصحاب من الحديث ان المراد بالصدقة الوقف واستدلوا به على ما ذكرناه مع احتمال ان يريد

بالصدقة معناه الخاص فلا يكون دليلا ويؤيده قوله في اخر الحديث لا يرجع في الصدقة اذا تصدق بها ابتغاء وجه الله تعالى فان الحكم

من خواص الصدقة الخاصة لا الوقف قوله وقوله فان الحكم من خواص الصدقة اه محل بحث سيأتي ذكره انشاء الله تعالى وقال في المسالك والظاهر ان موت
الموقوف عليه قبل القبض كموت الواقف لان ذلك هو شان العقد الجايز مضافا الى ان الذي لم يتم ملكه ولكنهم اقتصروا على المروي ويحتمل هنا قيام البطن
الثاني مقامه في القبض ويفرق بينهما بان بموت الواقف ينتقل ماله الى وارثه وذلك يقتضي البطلان كما لو نقله في حيوته بخلاف موت الموقوف عليه
فان المال بحاله ولا ينتقل الى غيره لعدم تمامية الملك وفي التحرير توقف في صحته اذا قبض البطن الثاني ولم يذكره غيره ولا غيره انتهى وفيه ان المفهوم
من الاخبار المتقدمة والمتبادر من اطلاق القبض انما هو بالنسبة الى البطن الاول فهو الموقوف عليه اولا فان قوله في صحيحة صفوان المذكورة وان كان
لم يسلمها اليهم فله ان يرجع وقوله في الرواية الثانية وكلما لم يسلم فصاحبه بالخيار ظاهر في ان القبض الموجب للزوم انما هو بالنسبة الى الموقوف عليه
اولا والا فانه متى لم يقبض فالواقف بالخيار ان شاء سلمه فلزم الوقف وان شاء لم يسلمه فبطل الوقف على انه لو صح ما احتمل بالنسبة الى البطن الثاني لجرى
ايضا فيما بعده وبالجملة فان الانتقال الى البطن الثاني فرع صحة الوقف ولزومه بالنسبة الى البطن الاول والا لصح الوقف لو وقف اولا على من لا يصح
الوقف عليه ثم على غيره ممن يصح وهم لا يقولون به ثم انه يجب ان يعلم ان القبض المعتبر هنا هو القبض المتقدم تحقيقه في كتاب البيع وتمام تحقيق الكلام
في المقام يتوقف على بيان امور **الاول** الظاهر انه لا خلاف ولا اشكال في ان قبض الولي لمن هو ولي عليه كقبضه وان كان الواقف الولي
كما لو وقف على اولاده الاصاغر فان قبضه قبل الوقف كاف في قبضهم بعده ويدل عليه صحيحة صفوان المتقدمة وكذا رواية عبيد بن زرارة
ومثلهما روايات اخر ايضا وهل يجب تجديد النية والقصد في كونه قبضا عن المولى عليه لعدم الدليل عليه واطلاق النصوص يقتضي العدم و
احتمل بعضهم اعتبار قصده قبضا عن المولى عليه بعد العقد لان القصد هو الفارق بين القبض السابق الذي كان على جهة المال واللاحق الذي للموقوف
عليه واطلاق النصوص المذكورة يرده الا ان ظاهر صحيحة صفوان ربما اشعر بهذا القول وان كانوا صغارا وقد شرط ولايتها لهم حتى يبلغوا فيحوزوها
لهم فان الظاهر ان المراد قصده ولايتها لهم الى ان يبلغوا فلا بد حينئذ من تجديد النية على ان التحقيق ان التجديد هنا لا ينفك عنه الواقف
كان بحسب الطبيعة والجبلة لان من كان له مال وازال ذلك الملك عن نفسه ونقله الى غيره ممن له الولاية عليه فانه لا بد من تغير قصده ونيته في
وضع اليد عليه من انه بالملك في الاول وبالولاية في الثاني فحينئذ فالقصد بين الحال الاولى والثانية امر جبلي طبيعي في الجملة والظاهر كما استظهره
جملة من الاصحاب ان ما كان في يد الولي بطريق الوديعة والعارية ونحوهما صاحبه للمولى عليه [illegible] الطريقين المذكورين كان كما لو كان
هو الواقف **الثاني** الظاهر انه لا فرق في الاكتفاء بقبض الولي بين كون الولي ابا او جدا له [illegible] وان كان مورد الاخبار
المتقدمة الاب فانها انما خرجت مخرج التمثيل لا الاختصاص [illegible] بعض الاصحاب في الحاكم [illegible]
[illegible] ولايته بالنسبة الى غيره قال في المسالك ونعم ما قال [illegible] للتردد من اصل الولاية [illegible] ذلك [illegible]
كونه تحت يد الواقف مضافا الى الولاية على الموقوف عليه فيكون [illegible] ولا يفتقر [illegible] **الثالث**
الظاهر انه المشهور هو كون القبض باذن الواقف فلو وقع بدون [illegible] الاصحاب [illegible]
التصرف في ملك الغير بغير اذنه والحال انه لم ينتقل اليه بالعقد بلا خلاف ولا اشكال فلو قبض الموقوف عليه [illegible] باذن الواقف [illegible] حصول
القبض الذي هو الناقل واشتراط الاذن يحتاج الى دليل ويمكن الاستدلال على ما ذكروه بقوله عليه السلام في صحيحة صفوان وان كانوا كبارا ولم يسلمها
اليهم فله ان يرجع وكذا قوله عليه السلام في التوقيع وكلما لم يسلم فصاحبه بالخيار وكلما سلم فلا خيار فيه [illegible] الوقف
ودفعه بالفعل او الاذن الا ان رواية عبيد بن زرارة [illegible] القبض المنسوب الى الموقوف عليه [illegible]
يموت فهو ميراث ومفهومه انه لو قبضوا اعم من ان يكون باذنه او غيره [illegible]
اذا لم يقبضوا حتى يموت فهو ميراث [illegible] روايات اخر [illegible] بلفظ الصدقة [illegible] الوقف [illegible]
على [illegible] منها ان المراد بالصدقة فيها الوقف كما تقدمت الاشارة اليه [illegible]
القبض المذكور فيها [illegible]
الوقوف على القول المشهور **الرابع** ما يكتفى بالقبض [illegible] اشكال
[illegible] القبض [illegible]
[illegible] حصول القبض في الجملة وان التحقق [illegible] للبطلان [illegible]
[illegible] القبض [illegible]
وارادة تمليكه اياه [illegible]
ما وقف عليهم فان القبض امر [illegible] المسالك [illegible]
الى ملك [illegible] قبل الوقف [illegible] بعد الوقف [illegible]
الرهن واضطرب كلام العلامة في التذكرة [illegible] في كتاب الرهن [illegible]
تجدد القبض فيه ولم يكتف بقبض الغاصب [illegible]
بالاكتفاء بقبض الغاصب [illegible] في المسالك [illegible]
في المسالك وحيث لا يجب تجديد القبض لا يعتبر مضي زمان يمكن فيه احداثه [illegible]
زمان يمكن [illegible] بخلاف ما لا يعتبر فيه [illegible]

جدير بالنظر اليه والاحتياط **الخامس** قد صرح جملة من الاصحاب (ره) بانه لا يشترط في القبض الفورية بعد العقد بالاصل
وعدم الدليل على ذلك اقول ويشير الى عدم ذلك قوله عليه السلام في رواية عبيد بن زرارة وصحيحة محمد بن مسلم اذا لم يقبضوا حتى يموت فهو ميراث
فانه ظاهر فيما قلناه حيث علق البطلان بعدم القبض حتى يموت المؤقف بعدم البطلان حتى يتحقق القبض وان تراخى عن العقد الا ان يموت او يفسخ
العقد **السادس** ينبغي ان يعلم ان القبض المعتبر شرعا في الوقف انما هو بالنسبة الى البطن الاول بغير خلاف يعرف فيسقط
اعتبار ذلك في بقية البطون لانهم يتلقون الملك عن البطن الاول وقد تحقق اولا ولزم بالقبض اولا وهذا هو مقتضى الاخبار المتقدمة فان
غاية ما يدل عليه هو القبض ممن وقف عليه اولا دون غيره ممن تأخر من البطون والاصل العدم حتى يقوم دليل على خلافه **السابع**
لو كان الوقف على الفقراء او الفقهاء فلا بد من نصب قيم للقبض لما عرفت من ان القبض معتبر شرعا في صحة الوقف والوقف على هؤلاء المذكورين
في الحقيقة انما هو وقف على الجهة كما سيأتي بيانه ان شاء الله تعالى قريبا لا وقف على الاشخاص فلا يكفي قبض بعضهم لانه ليس هو الموقوف عليه وانما الوقف
على جهة من جهات المصلحة فلا بد من نصب قيم للقبض من الواقف او الحاكم او قبض الحاكم بنفسه الا ان يقال ظاهر خبر صدقة امير المؤمنين عليه السلام
بالعين التي في ينبع كما تقدم ليس فيه ازيد من قوله هذا اللفظ المحكي في الخبر وبه ثبت الوقف وتم الا انه يمكن ان يقال ان قبضه عليه السلام لذلك
لما كان بطريق الولاية لتلك الجهة وهو الحاكم الشرعي كان ذلك كافيا نعم لو كان الواقف ليس حاكما شرعيا فان الواجب نصب القيم من جهة
الحاكم او الحاكم بنفسه كما ذكرناه وقد تقدم في صحيحة صفوان قوله عليه السلام ان كان وقفها لولده او لغيرهم ثم جعل لها قيما لم يكن له ان
يرجع والظاهر ان المراد انه وقفها على اولاده البالغين مع غيرهم من الجهات العامة وجعل قيما للوقف فانه لا يجوز له الرجوع لحصول
القبض من القيم فيكون الخبر دليلا لما في المسئلة وحمله على الاولاد البالغين لان حكم الصغار مذكور بعد ذلك في الرواية وان الاب يقبض عنهم بالولاية
ولو كان الوقف على مصلحة محضة كالمساجد والقناطر ونحوها فان القبض في ذلك الى الناظر المعين لتلك المصلحة من الواقف والحاكم والحكم عندي
في هذا المقام لا يخلو من شوب التردد والاشكال لعدم معلومية اشتراط القبض من الادلة كما لو كان الوقف على موجود مخصوص ولا يشترط
القبول هنا ولا في السابق لما تقدم من ان القبول انما هو من الموقوف عليه وفي هذين الموضعين انما هو الجهة ولا يعقل اعتبار قبولها على
انك قد عرفت ما في ذلك من البحث والمناقشة **الثامن** اطلق بعضهم تحقق القبض في وقف المسجد والمقبرة بصلوة واحد فيه ودفن
واحد فيها وقيده آخر بوقوع ذلك باذن الواقف ليتحقق الاقباض الذي هو شرط صحة القبض وقيده ثالث بان يوقع الصلوة والدفن
بنية القبض ايضا فلو اوقع ذلك لا بنيته كما لو وقع قبل العلم بالوقف او بعده قبل الاذن في الصلوة او بعده لا بقصد القبض اما
لذهوله عنه او لغير ذلك لم يلزم ومثله الدفن قالوا هذا اذا لم يقبضه الحاكم الشرعي او منصوبه والا فالاقوى الاكتفاء به اذا وقع باذن
الواقف لانه نائب المسلمين اقول لم اقف في هذا المقام على نص يتضمن شيئا من هذه الاحكام وهو مبني على ما تقرر عندهم من عدم ثبوت المسجد
الا بالوقف وقد تقدم منا تحقيق في ذلك في كتاب الصلوة في التتمة الملحقة بالمقدمة السادسة في المكان واستوفينا الكلام معهم رضوان
الله عليهم في ذلك فليرجع اليه من احب الوقوف عليه **التاسع** المفهوم من كلام اكثر الاصحاب وهو صريح جملة منهم انه بعد القبض
ليس للواقف فيه رجوع بوجه وقال الشيخ المفيد رحمه الله في المقنعة الوقوف في الاصل صدقات لا يجوز الرجوع فيها الا ان يحدث الموقوف
عليهم ما يمنع الشرع من معونتهم والقربة الى الله بصلتهم او يكون تغيير الشرط في الوقف الى غيره ارد عليهم وانفع لهم من تركه على حاله قال ابن ادريس
هذا الذي يقتضيه مذهبنا انه بعد حصوله وقبضه لا يجوز الرجوع فيه ولا تغييره عن وجوهه وسبله ولا بيعه سواء كان بيعه ارد عليهم
ام لا الى ان قال فمن ادعى غير ذلك فقد ادعى حكما شرعيا يحتاج في اثباته الى دليل شرعي انتهى واجاب العلامة في المختلف عن ذلك بما يؤذن بالجمع
بين الكلامين بحمل كلام الشيخ المفيد على ان الواقف لو قد شرط ذلك ثم قال في الشرط وبدونه اجراء الوقف على حاله قال فههنا يخرج الوقف عن الدوام وان يكون
الواقف قد قصد معونة الموقوف عليهم لصلاحهم وحينئذ فيخرج او بارتدادهم عن هذا الوصف الى حال الكفر فلقائل ان يقول يخرج او بارتدادهم عن الاستحقاق لان
الوقف صدقة ومن شرط الصدقة التقرب الى الله تعالى فمن لا يصح التقرب عليه بالمعاونة يبطل الوقف عليه انتهى والذي يقرب عندي ان كلام الشيخ المشار اليه
قدس الله روحه مبني على مسئلة اخرى وهو انه هل يشترط في صحة الوقف القربة الى الله تعالى به فلو خلا منها لم يكن صحيحا ام لا فعلى الاول
لو تجدد من الموقوف عليه بعد الوقف ما ينافي التقرب الى الله تعالى بصلته كاتصافه بالكفر بطل الوقف كما انه يبطل ابتداء لو كان كافرا فانه لا
يجوز الوقف عليه الا ان يكون الكافر احد الابوين لان من صحة الوقف وشرطه نية القربة فيما ادعى والشيخ المفيد قدس سره قد صرح في كتابه
المذكور باشتراط القربة في صحة الوقف كما يشير اليه كلامه هنا فقال في موضع آخر ولا بد في ذكر الوقف من شرط الصدقة به والقربة الى الله تعالى بذلك
ومع فاعتراض ابن ادريس عليه ليس في محله لانه من القائلين بهذا القول كما صرح من عبارته المذكورة ومثلها ما صرح به في موضع آخر من اجوبته حيث قال
وجملة القول انه يفتقر صحة الوقف الى شروط الى ان قال ومنها ان يكون متلفظا بصريحه قاصدا اليه والتقرب به الى الله تعالى والمراد بقوله متلفظا
بصريحه يعني الاتيان بالعبارة الصريحة في عقد الوقف ومع ما ذا كان مذهبه ان التقرب شرط في صحة الوقف فيبطل بدونه لفوات الشرط المذكور
فانه لا فرق بين البطلان بفواته في الابتداء وفي الاثناء فان شرطيته ثابتة ابتداء ودواما واستمرارا فكلام الشيخ المذكور بناء على ما ذكرناه لا
يعتريه قصور ولا قصور في الكلام في تحقيق هذه المسئلة وهو انه هل يشترط في صحة الوقف القربة ام لا فوعه قد عرفت من كلام الشيخ المفيد وابن
ادريس القول بذلك ونحوهما الشيخ في النهاية حيث قال والوقف والصدقة شيء واحد ولا يصح شيء منهما الا بما يتقرب به الى الله تعالى وان
لم يقصد بذلك وجه الله لم يصح الوقف واما في المبسوط فلم يتعرض لذلك بنفي ولا اثبات وظاهر كلام شيخنا الشهيد الثاني في المسالك
العدم كما يشير اليه كلامه المتقدم في هذه المسئلة وقال في المفاتيح وفي اشتراط نية القربة قولان والاصح العدم لعدم دليل عليه بل العموم ينفيه نعم

حصول الثواب يتوقف عليها قوله وبدل على ما ذكره المتقدمون من الاشتراط ما رواه في الكافي وبعينه في الفقيه عن عبد الرحمن بن الحجاج قال بعث الي ابو الحسن عليه السلام
بوصية امير المؤمنين عليه السلام وهي بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما اوصى به وقضى في ماله عبد الله علي ابتغاء وجه الله ليولجني به الجنة ويصرفني
به عن النار ويصرف النار عني ان ما كان لي من ينبع من مال يعرف لي فيها وما حولها صدقة وما كان لي بوادي القرى صدقة وما كان لي بديمة واهلها صدقة
وما كان لي باذينة واهلها صدقة والفقيرين كما قد علمتم صدقة في سبيل الله وان الذي كتبت من اموالي هذه صدقة واجب بتلة حيا انا او ميتا ينفق في كل نفقة يبتغى بها وجه الله في سبيل الله ووجهه وذوي
الرحم من بني هاشم وبني المطلب والقريب والبعيد لا يباع منه شيء ولا يوهب ولا يورث الحديث وانما نقلناه ملخصا لطوله وهو كما ترى ودال
على التقرب ومثل ما روي من وقف الكاظم عليه السلام وقد تقدم ذكرها في الموضع الثاني من المطلب الاول وفيها تصدق موسى بن جعفر بصدقته هذه
وهو صحيح صدقة حبسا بتلا بتا لا مثنوية فيها ولا ردا ابدا ابتغاء وجه الله تعالى والدار الآخرة الى آخر ما تقدم الا ان الخبرين المذكورين ليسا في
الاشتراط فيجوز ان يكون ذكر ذلك لترتب الثواب الاخروي على ذلك الوقف فمجرد دون التقرب لا يترتب عليه ثواب وان صح ولزم ويحتمل ايضا
ان يكون مستند الشيخ المفيد ومن تبعه في ذلك انما هو الاخبار الدالة على ان الصدقة لا تقع ولا تلزم الا مع القربة بحمل الصدقة على الوقف
مثل قول ابي عبد الله عليه السلام في موثقة حماد وهشام وابن اذينة وابن بكير لا صدقة ولا عتق الا ما اريد به وجه الله وموثقة عبيد بن
زرارة قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يتصدق بصدقة اله ان يرجع في صدقته فقال ان الصدقة محدثة انما كان النحل والهبة ولمن نحل
او وهب ان يرجع في هبته حيز او لم يحز ولا ينبغي لمن اعطى شيئا لله ان يرجع فيه وفي رواية زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام قال انما الصدقة محدثة
انما كان الناس على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله ينحلون ويهبون ولا ينبغي لمن اعطى لله شيئا ان يرجع فيه قال وما لم يعط لله وفي الله فانه يرجع
فيه نحلة كانت او هبة حيزت او لم تحز الحديث والتقريب فيها ان المفهوم من كلام الشيخ المفيد ان الوقوف لا تخرج عن الصدقات بل هما
امر واحد في قصد التقرب الى الله عز وجل وهو صريح كلام الشيخ في النهاية لقوله والوقوف والصدقات شيء واحد لا يصح شيء منهما الا ما قصد
التقرب والشيخ قوله في المقنعة ان الوقوف في الاصل صدقات بمعنى انه انما يطلق في الاصل في الصدر السابق على الوقف لفظ
الصدقة وهو حق كما سمعته من الاخبار المتقدمة سيما اخبار وقوف الائمة عليهم السلام والشيخ قوله في هذين الخبرين انما الصدقة
محدثة بمعنى اطلاق هذا اللفظ على ما يعطى بقصد التقرب محدث وانما الذي كان يستعمل في هذه العطايا النحلة والهبة اعم من ان يكون
مقرونة بالتقرب لله سبحانه فلما جاء الصدقة بالمعنى المتأخر لم يكن كذلك وهذا المعنى الذي استعمل فيه لفظ الصدقة انما هو المتقدم بدلا
من لفظ الصدقة والصدقة الاولى انما هو الزكاة كما دلت عليه الآية وحينئذ فاذا كان الاصل في اطلاق الصدقة انما هو بمعنى المتقرب به فاطلق
الوقف فلا بد من اشتراط التقرب فيه لاشتراط الصدقة بالقربة وان وجد ذلك ايضا في الصدقة بالمعنى الآخر فيجب اشتراط القربة في الصحة
بكل من المعنيين بالتقريب المذكور ومحل اتفاق الاطلاق لفظ الصدقة على الوقف كما عرفت في الاخبار انما هو من حيث انه ما يعطى
لله سبحانه وما كان لله سبحانه فلا رجعة فيه من هذه الجهة لانه قد استحق الاجر وكذا الثواب فالصحيح بين العوض المعوض والحب المؤثر
يتم المدعى من شرطية التقرب في الوقف كما هو قول اولئك لعلمائنا المتقدمين ولم يحضرني الآن من كتب المتقدمين غير ما ذكرنا **المسألة**
الرابعة قد عرفت ان من شرائط الوقف اخراجه عن نفسه ولا خلاف في بطلانه لو وقفه على نفسه سواء انفرد بذلك او جعله مع
غيره انما الخلاف فيما اذا جعله لغيره بعد كونه على نفسه فهو الوقف المنقطع الاول كما تقدم بيانه في المسألة التي قبلها وقد وقع
البحث ان يقف اولا على نفسه او على غيره ممن لا يجوز الوقف عليه ثم جعله في منقطع الاول والمشهور في كلام الاصحاب بطلان الوقف من اصله
وقال الشيخ في ط اذا وقف على من لا يصح الوقف عليه مثل العبد او حمل لم يوجد او رجل مجهول وما اشبه ذلك ثم بعد ذلك على اولاده الموجودين
في الحال وبعدهم على الفقراء والمساكين بطل الوقف فيما ابتدأ بذكره لانه لا يصح الوقف عليهم وصح في حق الباقين لانه يصح الوقف عليهم واستدل بانه
ذكر نوعين احدهما لا يصح الوقف عليه والآخر يصح فاذا بطل في حق من لا يصح الوقف عليه صح في حق من يصح الوقف عليه لانه لا دليل على بطلانه ولا مانع
منه وقال في ط ايضا اذا كان الوقف منقطع الابتداء متصل الانتهاء بان يقف اولا على من لا يصح الوقف عليه ثم على من يصح بعده بعد ذلك كان يقف على عبد
او مجهول او المعدوم او الميت ثم على الفقراء والمساكين الذي يقتضيه مذهبنا انه لا يصح الوقف لانه لا دليل عليه في الشرع وقال في موضع آخر
واذا قال لا يصح تفريق الصفقة بطل الوقف في الجميع وبني الوقف على ملك الواقف لم يزل عنه وان قال يصح تفريق الصفقة بطل في حق من لا يصح
الوقف عليه وصح في حق الباقين وهذا الذي يجيء ان يقال عليه لانا نقول بتفريق الصفقة انتهى واستدل العلامة في المختلف والتمهيد الثاني في
المسالك على البطلان كما هو المشهور بما لخصناه من اللازم من القول بالصحة احد امور ثلاثة اما صحة الوقف مع انتفاء الموقوف عليه ونفي الله
الشروط او عدم جريان الوقف على حسب شرط الواقف او اللوازم كلها باطلة والوجه في توجيه الملازمة المذكورة ان الاصل في الاستدلال
على ذلك هو ما رواه في الكافي عن علي بن سليمان قال كتبت اليه يعني ابا الحسن عليه السلام جعلت فداك ليس لي ولد ولي ضياع ورثتها عن ابي
وبعضها استفدتها ولا آمن الحدثان فان لم يكن لي ولد وحدث بي حدث فما ترى جعلت فداك لي ان اوقف بعضها على فقراء اخواني
والمستضعفين او ابيعها واتصدق بثمنها عليهم في حياتي فاني اتخوف ان لا ينفذ الوقف بعد موتي فان وقفتها في حياتي فلي ان آكل منها ايام
حياتي ام لا فكتب عليه السلام فهمت كتابك في امر ضياعك وليس لك ان تأكل منها ولا من الصدقة فان انت اكلت منها لم ينفذ الصدقة حيث
وهو ظاهر في انه لو وقف على نفسه بطل الوقف والتقريب فيه ان مقتضى الوقف على غيره عدم جواز الاكل منه مع انه لم يوجد سبب بالخبر انه ولا
ثم قلت في الوقف لو قيل به ومنه يعلم ان عدم جواز الاكل مستلزم لبطلان الوقف على نفسه المراد من عدم النفوذ انما هو البطلان
وتمام التعليل ما رواه في الصحيح عن اسماعيل بن الفضل الهاشمي قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يتصدق
ببعض ماله في حياته في كل وجه من وجوه الخير وقال ان احتجت الى شيء من المال فانا احق به ترى ذلك له وقد جعله لله يكون له في حياته فاذا هلك الرجل

يرجع ميراثا او يبيعه صاحبه قال يرجع ميراثا على اهله قال وامنه في الصحيح ايضا عن ابي عبد الله عليه السلام قال من اوقف ارضا ثم قال ان احتجت اليها فانا احق بها
ثم مات الرجل فانها ترجع الى الميراث وهذه الروايات وان لم تدل على خصوص البطلان في وقفه على نفسه كما هو المدعى الا انك قد عرفت من التقريب
المتقدم ما يدل على ذلك مع الاغماض عن ذلك فانها ظاهرة بل صريحة في انه يجب اخراج نفسه مما وقفه على غيره من جميع الجهات اعم من ان يقف على
نفسه او يشترط الرجوع اليه كلا او بعضا او نحو ذلك مما يخرج عن الوقف على غيره ونحوها ايضا رواية طلحة بن زيد عن ابي عبد الله عليه السلام عن ابيه
ان رجلا تصدق بدار له وهو ساكن فيها فقال الحسين اخرج منها والظاهر عندي في الاستدلال على بطلان الوقف المنقطع الاول هو انه مما
لا ريب ان الاصل عصمة المال عن الانتقال الا بدليل شرعي ولم يعلم من الشرع صحة الوقف بهذه الكيفية فان الاخبار الواردة في الوقف عموما
وصلا او اخرا وتفريعا انما اشتملت على الوقف اولا على من يصح الوقف عليه ثم على من يعقبه بغلو وصدره بمن لا يصح الوقف عليه من نفسه او غيره
من الافراد المشار اليها انفا فالحكم بالصحة متوقف على دليل وليس فليس وتخرج الروايات المذكورة شاهدة على ذلك وان كان موردها اخص
والمفهوم من عبارة المبسوطات القائل بالصحة انما هو من المخالفين لان حرمي لفظ الناسخ لك ويعضده ما ذكره من التعليل العليل فان الاخ
بما هبانه ان وان استحسنه هنا وتبعه فيه كما ان قوله لانه يقتضيه مذهبنا فيه اشارة الى الاتفاق عليه عندنا وتعليله المذكور جيد كما
ذكرنا **تنبيهات الاول** اعلم انهم قد صرحوا بانه على تقدير القول بالصحة كما هو مذهب الشيخ في الكتابين المذكورين
فهل تثبت هذه الصحة للغير من حين الوقف ام بعد موت الواقف وجهان ثم نقلوا عن الشيخ اختيار الاول وهو ان الوقف ينتقل الى ذلك
الغير من حين الوقف كما هو ظاهر كلامه المتقدم ثم تمام اعترض عليه بانه خلاف مقصود الواقف وتقديم العشرين عليه ثم ان الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها واهلها
لم يقصد ذلك الغير ابتداء فكيف يحرف اليه وهذا الاعتراض عنه لا يخرج شيء لانه لا اخلاف في بطلان الوقف على نفسه في هذه الصورة ولا اخلاف
في ان الخبر على اطلاقه غير معمول عليه الا الدخل تحت جملة الوقوف الباطلة التي لا اخلاف في بطلانها فلا بد من تخصيصه كان صحيحا الشيخ عليه السلام بيد
ان الوقف على ذلك الغير مع تقدم الوقف على نفسه صحيح وان بطل وقفه على نفسه لان وقفه على نفسه قد خرج من اطلاق الخبر المذكور ويكون نسبته
لما ادعاه منها على دعواه فلزامهم له بان مقتضى ما ذكره خلاف ما دل عليه الخبر وذلك دل باطلاقه على ذلك الا انه يجب تخصيصه واخراج
هذه الصورة ونحوها من اطلاقه كما عرفت وبالجملة فان الظاهر ان اعتراضهم عليه غير متجه ولا ظاهر الوجه ثم اعرضوا عن نقل دليله المتقدم
ذكره الى ما فهمناه من الدليل الواضح البيان ثم انهم ذكروا بعد قول الشيخ بما قدمنا نقله عنهم بان الاقوى تفريعا على الصحة الصرف الى البعد
موت الموقوف عليه او لا ولهذا يسمى منقطع الاول اقول لا اعرف لقوة ما ذكروه وجها الا ان يكون باعتبار صدق هذه التسمية على
هذا التقدير دون الاول وهو لا يجدي نفعا على ان هذه التسمية انما هي في كلامهم ومجرد اصطلاح منهم بل الاقوى انما هو الاول على
التقريب الذي ذكرناه من اندفاع ما اورد على الشيخ رحمه الله **الثاني** قالوا لو وقف على نفسه وغيره بان وقع العطف بالواو في
صيغة الوقف على الغير بان يكون في النصف ويبطل في النصف الاخر او في الكل بان يكون الكل وقفا عليه ويبطل في حقه كما في تربيته وجه ظاهر
في المسالك ترجيح الاول والميل اليه قال ولو عطف الغير على الاول على نفسه بالواو فليس بمنقطع الاول لبقاء الموقوف عليه ابتداء وهو
الغير فان الموقوف عليه ليس هو المجموع من حيث هو مجموع بل كل واحد منهما ولا اقوى صحة الوقف على الغير في نصفه وبطلان النصف في
حقه لعدم المانع من نفوذ الوقف في النصف مع وجود المقتضي للصحة وهو الصيغة مع ما يعتبر معها ويحتمل ضعيفا ان يكون الكل للغير
المعتبر بالتاء كما نظر الى ان الموقوف بالنسبة اليهما هو المجموع من حيث هو مجموع فالحكم بالتنصيف انما نشأ من اعتبار كون المجموع وقفا على
كل منهما كالمنقطع الاول فاذا امتنع الوقف على احدهما خاصة انصرف وقف المجموع الى الاخر ويضعف بانه انما وقف عليهما بحيث يكون لكل
منهما حصته فابطاله في احدهما لا يصير الموقوف كله الى الاخر لان ذلك خلاف مدلول الصيغة وخلاف مراد الواقف والعقد تابع للقصد
انتهى وكان من احتمل البطلان كما تقدمت نظر الى انه منقطع الاول ولو في الجملة اقول المسألة لكثير من نظائرها من النص لا تخلو من الاشكال
وان كان ما اختاره في المسالك هو الاقرب **الثالث** قد صرحوا بانه لو وقف على غيره وشرط قضاء ديونه وادرار مؤنته بطل الوقف
وهو كذلك لما تقدم من الاخبار في المسألة فانها وان لم تشتمل ما ذكروه هنا بخصوصه الا ان ظاهرها انفصال الملك والمنافع عن نفسه وادامة
الواقف قضاء ديونه وادرار مؤنته او نحو ذلك من شروطها ينافي ذلك فيبطل الشرط والوقف الاولى ان يحمل هذا الكلام توجيها للتحقيق
ثالث العلة الحقيقية انما هي التفرقة بهذا الكلام مما يصلح توجيها له بيانا للعلة في ذلك ومقتضى الاخبار المذكورة بطلان الوقف بهذا الشرط كما
هو المشهور وقد تقدم الخلاف في ذلك والقول الاخر في المسألة بان الباطل انما هو الشرط خاصة مع صحة اصل العقد وقد تقدم تحقيق الكلام في
هذه المسألة في مواضع اولها مقدمات الكتاب في بعض المقدمات الواقعة في اول جلد كتاب الطهارة وبينا ثمة ان الاولى في ذلك هو الوقوف على الا
خبار فانها تورد من الاحكام وان ذلك لا يتخذ قاعدة كلية في بطلان الشرط خاصة واصل العقد كما يفهم من كلام الاصحاب بل يجب الوقوف مع
على موارد النصوص حيث ان بعضها تضمن بطلان الشرط خاصة مع صحة اصل العقد في بعض الاحكام وبعضها تضمن بطلان اصل العقد في
بعض اخر كما في هذا الموضع وغيره ثم انه لا فرق في البطلان بما يشترط بين ان لا يكون قليلا او كثيرا لوجود المقتضي في الجميع قال في المسالك
ويجوز الوقف على نفسه جزء اشتراط هذه الاشياء مطلقا اقول ظاهر هذا الكلام وجود قول في المسألة بجواز الوقف على نفسه مع ان ظاهر الاصحاب
الاتفاق على العدم وهو نفسه ممن صرح بذلك ايضا فقال في شرح قول المصنف ومن وقف على نفسه لم يصح لا خلاف بين اصحابنا في بطلان وقف
الانسان على نفسه الى اخره والظاهر ان منع الاشتراط المذكور انما هو بالنسبة الى نفسه والا فلو اشترط للغير من ولد او غيرهم صح الوقف والشرط ويدل على ذلك
ما رواه المشايخ الثلاثة في الصحيح عن جعفر بن حيان وهو مجهول وان افتى قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اوقف غلة له على قرابته من ابيه وقرابته من امه واوصى لرجل

والعقب من تلك العترة [illegible] قلت [illegible]
من تلك الارض [illegible] الوقف [illegible]
[illegible]
فان كانت الثلثمائة [illegible]
الوقف [illegible]
ولعل [illegible] كان [illegible] على ان المراد [illegible] ولد وولد الولد
وقيل [illegible] هذا الخبر صريح [illegible] الحجر [illegible] كتاب المختلف
وما رواه في الكافي [illegible] في الصحيح [illegible] رسول الله لفاطمة
عليها السلام [illegible] كان رسول الله [illegible] على فاطمة عليها السلام
[illegible] وغيرها [illegible]
ولنا [illegible] صلى الله عليه وآله [illegible] على فاطمة عليها السلام [illegible]

الرابع [illegible] الاصحاب انه لو وقف على الفقراء [illegible]
او على الفقهاء [illegible]
[illegible] العلامة في [illegible] الوقف [illegible]
فيه [illegible] منافع [illegible] كان [illegible] لو وقف على المساجد [illegible]
[illegible] الوقف [illegible] الانتقال الى الله [illegible]
شرط [illegible] الاباحة [illegible] وقف [illegible] الانتقال [illegible]
فيكون قد وقف على نفسه [illegible] العام [illegible] الوقف [illegible] انما
ينتقل الى الله عز وجل دون الموقوف عليه [illegible] الوقف [illegible]
الكيفية [illegible] على [illegible] الوصف [illegible]
[illegible] الموصوف [illegible] الصفة [illegible]
[illegible] ينتقل اليهم [illegible]
[illegible] بالوقف على [illegible]
من [illegible] اللفظ [illegible]
[illegible] الاطلاق [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

الخامس [illegible] الكلام [illegible] شرط الواقف [illegible]
والخلاف [illegible] **احدهما** [illegible] الشرط [illegible] الاجماع [illegible]
قال [illegible] القول [illegible] الاجماع [illegible]
[illegible] الشيخ المفيد [illegible] والحلبي [illegible] الثاني [illegible]
ابن ادريس [illegible] الاجماع [illegible] ابن حمزة [illegible] المسالك وقال
العلامة في [illegible] الاجماع [illegible] كلام [illegible] العقد [illegible]
[illegible] اسماعيل بن الفضل [illegible] عن الصادق عليه السلام [illegible]
[illegible]
[illegible] الوقف [illegible]
شرط الخيار فيه [illegible] الاجماع [illegible]
[illegible] الاجماع [illegible]
جميع الاحكام [illegible] العقود [illegible] الصحيح [illegible]
وكذلك الشرط [illegible] العقد [illegible]
بالعقد والشرط انما يوجب [illegible] العقد الصحيح [illegible]
الاستدلال بهذين الدليلين [illegible] الصادق [illegible]

الباطل اتفاقاً كالوقف على نفسه او على عبد او حمل او نحو ذلك مما اتفقوا على بطلانه فلا بد من تخصيصه بالوقف الصحيح المستكمل الشرائط المعتبرة ودعوى كونه هنا كذلك محل البحث والنزاع فيرجع ذلك الى المصادرة ايضاً واما خبر اسمعيل بن الفضل فلا اعرف له دلالة على ما ادعوه ان لم يكن بالدلالة على البطلان انسب وذلك فان كلام السائل قد تضمن السؤال عن شيئين احدهما ان هذا الشرط هل يصح ام لا واليه اشار بقوله في الخبر المذكور واله في ذلك وقد جعل الله والثاني انه ما حكمه بعد موت الرجل والحال هذه ايرجع ميراثاً ام يبقى وقفاً والجواب في الخبر انما وقع عن الثاني خاصة ولا ريب ان رجوعه ميراثاً كما اجاب عليه السلام انما يصح مع صحة الوقف كما ادعوه كيف يكون صحيحاً مع البطلان كما يقوله الخصم بل هو اولى بالبطلان بل هو الظاهر فان الاظهر ان الامام عليه السلام جعل هذا الجواب جواباً عن السؤالين معاً والا فسكوته عن جواب السؤال الاول من غير وجه يدعو اليه مشكل ولعل حكمه برجوعه ميراثاً متضمن للجواب صريحاً عن السؤال الثاني وضمناً عن الاول بمعنى ان رجوعه ميراثاً كناية عن كونه لم يخرج عن ملكه في حال حيوته ويؤيده قوله وقد جعل الله وقد تقدم في جملة من الاخبار ان ما جعل لله لا رجعة فيه وحاصله انه ليس له الرجوع بما ذكر لكونه قد جعله لله سبحانه بل هو باطل في حال حيوته ومع موته ورجوعه ميراثاً انما هو لذلك لان الحكم بصحته في حال الحيوة باطل بما ستعرفه في حجة القول الثاني ونحو هذه الرواية صحيحة اسمعيل الثانية المتقدمة عن ابي عبد الله عليه السلام قال من اوقف ارضاً ثم قال ان احتجت اليها فانا احق بها ثم مات الرجل فانها ترجع ميراثاً فان الظاهر رجوعها كاشف عن بطلان الوقف في حيوته وان رجوعها ميراثاً انما هو لذلك واما ما ذكره العلامة قبله من قوله ولان الوقف تمليك الى آه فهو في البطلان اظهر منه ان يحتاج الى مزيد بيان مضافاً الى ان بناء الاحكام الشرعية على مثل هذه التعليلات العليلة مجازفة محضة استدل القائلون بالقول الثاني على ما نقل في المسالك بان هذا الشرط خلاف مقتضى الوقف لان الوقف اذا تم لم يعد الى المالك على حال فيكون فاسداً او يفسد به العقد والجواب في المسالك مع تصديه للانتصار للقول المشهور والجواب عما اورد على ادلته الظاهرة القصور لم يتعرض للجواب عن استدلال الخصم المذكور وكيف يمكن الجواب عنه وهو قد اعترف بذلك في مسئلة ما لو وقف على غيره وشرط قضاء ديونه او ادرار مؤنته حيث قال ثمة واذا شرط الواقف قضاء ديونه او ادرار مؤنته او نحو ذلك فقد شرط ما ينافي مقتضاه فيبطل الشرط والوقف انتهى ولا ريب ان مقتضى الوقف الذي ذكره هو عدم العود الى الواقف بوجه فكما انه يبطل بشرط قضاء الديون وادرار المؤنة كذلك يبطل باشتراط الرجوع اليه بحاجته ونحوها وبالجملة فان الظاهر من الاخبار المتقدمة هو البطلان باشتراط الرجوع باحد الوجوه المذكورة في مواضع هذه المسئلة لبطلان هذه الشروط من الاكل من الوقف او شرط قضاء ديونه او الرجوع عند الحاجة لاشتراك الجميع في العلة المقتضية للمنع وهو الخروج عن مقتضى الوقف قال في المختلف احتج المانعون بان شرط ينافي عقد الوقف فيبطل لتضمنه شرطاً فاسداً والجواب المنع من منافاة الشرط العقد وانما يكون منافياً لو لم يكن الوقف قابلاً لمثل هذا الشرط محض مصادرة فان الخصم يدعي انه غير قابل له بما حققناه في المقام فظهر لك ان جميع اجوبتهم عن حجج القول الثاني لا يخرج عن المصادرة وان الاظهر هو بطلان العقد لبطلان الشرط المذكور كسابقه من الشروط المتقدمة **وثانيهما** انه على تقدير القول بصحة العقد كما هو المشهور فانه ان حصلت الحاجة ورجع في الوقف فانه يجوز الرجوع ويبطل الوقف بلا خلاف بينهم وانما الخلاف فيما اذا لم يرجع حتى مات فهل يبطل الوقف بالموت ليصير موروثاً او يبطل بالشرط المذكور حبساً فيرجع بعد الموت الى ورثة الواقف او يبقى على حاله قولان نقل عن الشيخ وجماعة منهم المحقق والعلامة الاول عملاً بالرواية المتقدمة وهي صحيحة اسمعيل بن الفضل الاولى بناء منه على دعوى دلالتها على صحة الوقف وعدم بطلانه بمجرد هذا الشرط ولكن هذا الشرط حيث كان منافياً للدوام الذي هو من شروط الوقف كان من قبيل الحبس فيبطل بالموت وقد عرفت ما فيه وانه لا دلالة في الرواية على ما ادعوه وقيل بالثاني وبه صرح المرتضى رضي الله عنه معترضاً على نفسه في ثنية كلامه الاول ان هذا الشرط ينافي كونه وقفاً وحبساً بخلاف غيره من الشروط واجاب بانه غير مناقض لانه متى لم يختر الرجوع فهو ماض على سبيله ومتى مات قبل العود نفذ ايضاً نفوذاً تاماً وهذا الحكم ما كان مستفاداً قبل الوقف وانما يكون ذلك نقضاً للحكم وقد بينا ان الحكم باق وانتهى وهو ظاهر في استمرار صحة الوقف بعد الموت قال في المختلف وهو الوجه عندي وتحمل الرواية على ما اذا رجع والتحقيق بالنظر الى ما قدمنا حيث انه لا دليل على الصحة هو بطلان الوقف وان عوده ميراثاً انما هو من هذه الحيثية فلا اثر لهذا الخلاف لبطلان الاساس المبني عليه وهو ثبوت الصحة واما جواب المرتضى رضي الله عنه عن الاعتراض الذي اورده على نفسه بانه متى لم يختر الرجوع فهو ماض على سبيله الى آخر ما ذكره ففيه ان المناقضة لا تترتب على اختياره الرجوع ووقوع الرجوع بالفعل بل المناقضة حاصلة بمجرد هذا الشرط وذكره في العقد حيث ان مقتضى العقد هو عدم الرجوع في الموقوف عليه بعد الوقف ومقتضى الشرط هو الجواز فالمناقضة حاصلة وبها يجب الحكم ببطلان الشرط وببطلانه يبطل العقد وهذا هو وجه الحكم على بطلان العقد فيما لو شرط قضاء ديونه او ادرار مؤنته كما عرفت من عبارة المسالك المتقدمة وبه يظهر لك ما في جوابه قدس سره من الضعف وان حمله عليه العلامة في المختلف حيث انه موافق لما اختاره والله العالم **المسئلة الخامسة** في جملة من الشروط زيادة على ما تقدم **منها** ما لو شرط ادخال من يريد مع الموقوف عليهم وقد صرحوا بالجواز سواء كان الوقف على اولاده او غيرهم وعللوا ذلك بان هذا الشرط لا ينافي مقتضى الوقف فان بنائه على ادخال من سيوجد ممن سيولد من الموجودين وقت الوقف واشتراط ادخال من يريد ادخاله في معناه بل اضعف لانه تقييد به فيكون في معنى اشتراط دخوله وقد لا يريد فيبقى الوقف على اصله فاذا جاز الاول فهذا اولى بالجواز ومن ثم ذهب الاكثر كذلك وعدا بعض الى فلو اراد ابقائه من ان ادخال من يريد يقتضي نقص حصة الموقوف عليهم فيكون ابطالاً للوقف في ذلك البعض غير قادح لان ذلك وارد في شرط ادخال المولود ونحوه ولان العقد لما تضمن الشرط لم يكن للموقوف عليه حق الا مع بقائه فلا يتغير ولان الوقف لا يرد في جواز الموقوف عليه الجهالة وان المحذور في الحصة فذلك غير قادح كما لو وقف على بطون فزادت تارة ونقصت اخرى اقول ويمكن الاستدلال لا ينافي اصل المسئلة بالاخبار الآتية في المقام الدالة على جواز الادخال من غير شرط كصحيحة علي بن يقطين قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن الرجل

يتصدق على بعض ولده مطروحين والتصريح بذلك [illegible] أن يدخل معه غيره من [illegible] فلا بأس بذلك فمحمول على ما سيأتي التنبيه عليه في المسئلة والتقريب فيها أنه إذا جاز الإدخال من غير شرط كما هو مدلول الأخبار المذكورة فمع شرط [illegible] وكيف كان [illegible] من [illegible] في هذا المجال وما ذكره من التعليل [illegible] كما عرفت [illegible] اس [illegible] الاشكال [illegible]

ومنها ما لو شرط إخراج من يريد فصرحوا ايضا ببطلان الوقف في هذه المسئلة [illegible] وان شرط إخراج من يريد من الموقوف عليهم كان منافيا لمقتضى الوقف [illegible] ما اشترط من عود الوقف [illegible] لاحتمال فإنه لا يخفى ان اللزوم الذي هو من مقتضى الوقف [illegible] الموقوف [illegible] حيث حبس الوقف عليه فلا يجوز للواقف الرجوع اليه خصوصا مع [illegible] ما وكان لله تعالى فلا يرجع فيه

ومنها ما لو شرط [illegible] العلامة في التذكرة الصحة الشرط المذكور مدعيا عليه الاجماع [illegible] الوقوف على اللزوم [illegible] شرط [illegible] الموقوف عليهم [illegible] المقدم ذكره من ان الوقوف على ما يقفها أهلها [illegible] وأما جواز الوقف على أولاده [illegible] على الساكن [illegible] يلزم [illegible] مقتضى الوقف [illegible] على الساكن [illegible] التذكرة الاجماع على الصحة مع [illegible] باعتبار صغر الموقوف عليه كالمقر [illegible] من ان بناء الأحكام الشرعية على مثل هذه الاعتبارات الوهمية والتعليلات العقلية [illegible] من كتاب [illegible] في الأحكام الشرعية [illegible] الفرق بين الموضعين ظاهرا [illegible] الى الله تعالى [illegible] المذكور من الفقراء [illegible] كان في حكمه [illegible] الموقوف عليه [illegible] فذلك يظهر [illegible] بطلان الوقف بهذا الشرط والله العالم

ومنها ما لو وقف على أولاده [illegible] في العقد الطاهرة لاخلاف فيه [illegible] الوقف [illegible] ان يجري على ما يقفه الواقف ويشترطه [illegible] الا ان يكون قد حصل القول [illegible] هذه المسئلة [illegible] من خلاف الأصحاب فيها [illegible] على القول المشهور [illegible] [illegible] الرجال [illegible] وفيه ما فيه [illegible] التعليل [illegible] ان يدخل معهم غيرهم [illegible] [illegible] غيرهم [illegible] في كتاب الاسناد [illegible] عبد الله [illegible] ان يدخل [illegible] اطلاق [illegible] وهي [illegible] الصدقة [illegible] في تضرر [illegible] ان يحل [illegible] عدم التقريب [illegible] في المسئلة [illegible] العامة [illegible] الذي [illegible] الى العليا [illegible] [illegible] ذلك هو عدم التعرض لحكم الإطلاق [illegible]

فقصر الوقف على الاولين فليس له ان يدخل معهم غيرهم الا ان يشترط الادخال يعني بان لا يقصره عليهم ويشترط فيكون الاستثناء منقطعا المعلوم من انما هو حكم الوقف والقصر عليهم فانه لا يجوز الادخال وحكمها لو اشترطه فيجوز الادخال والحكمان مما لا خلاف فيهما ولا اشكال فاما لو لم يقصر الحكم عليهم ولا اشترط الادخال فجوازه غير معلوم من الخبر فهو محل البحث كما عرفت وفي المحتاج الى الاستدلال ما ذكره قدس سره بعضه قريب في الخبر الا انه يخرج به عن محل البحث كما عرفت وتبقى صحيحة الاخوين خالية من المعارض فان ظاهرها الاطلاق بمعنى انه تصدق ولم يقصره ولم يشترط وقد اجاب [illegible] الا خال والحال هذه ونحوها الروايات الاخر وعلى هذا يبقى القول المشهور عاريا عن الدليل لان دليله كما عرفت منحصر في الروايتين المذكورتين وهما صحيحة علي بن يقطين الاولى ورواية جميل وقد عرفت ما فيهما ومنه يظهر قوة قول الشيخ في النهاية لدلالة الروايات الباقية عليه الا انه يبقى الاشكال في هذا القول ورواياته فان مقتضى الوقف اللزوم حيث انه من العقود اللازمة متى تمت شرائطه وقضية اللزوم تمنع جواز الادخال ولهذا حمل الشيخ وغيره خبر محمد بن سهل عن ابيه على عدم القبض وهذا الحمل يجري ايضا في صحيحة علي بن يقطين الثانية ورواية قرب الاسناد واما رواية عبد الرحمن بن الحجاج المذكورة في عداد هذه الاخبار ففيه ما عرفت فيها وعلى هذا فيمكن حمل صحيحة علي بن يقطين الاولى على ما اذا اقبضهم ولعل المراد بالاتمام في الخبر المذكور ذلك بمعنى انه متى اتمها بالوقف واقبضهم اياه فليس له الادخال الا مع الشرط في اصل العقد وعلى هذا تجتمع الاخبار المذكورة وبالجملة فالمسألة غير خالية من الاشكال وان كان صحة القول المشهور هو الاوفق بالقواعد الشرعية من حيث اقتضائها لزوم الوقف بالعقد اما الاستدلال على ذلك بصحيح من هذه الاخبار وتقييده بما عرفت من تعدد الاحتمال في الصحيحين الذي اظهرها استدل به على القول المذكور فقد عرفت ما فيه وغاية ما استدل له العلامة في المختلف لذلك قول الصدوق المتقدم وقد تقدم ما فيه ورواية جميل المتقدمة وقد عرفت ما فيهما والله العالم

المطلب الثالث

في شرائط الموقوف ويشترط فيه ان يكون عينا مملوكة يصح الانتفاع بها مع بقائها ويصح اقباضها فالكلام هنا في مواضع **الاول** ان يكون عينا والمراد بالعين ما لم يكن دينا ولا منفعة ولا مبهما لان العين تطلق في مقابلة كل من هذه الثلاثة فاما الوجه في عدم صحة وقف الدين فلان الوقف كما تقدم عبارة عن تحبيس الاصل وتسبيل المنفعة وذلك يقتضي امرا موجودا في الخارج يحكم عليه بذلك والدين في الذمة امر كلي لا وجود له في الخارج فيكون وقفه قبل التعيين من قبيل وقف المعدوم ومن ثم انهم منعوا من جواز هبة الدين لغير من هو عليه لذلك كذا قالوا والاظهر في تعليل ذلك انما هو ما تقدمت الاشارة اليه سابقا من ان الوقف يقتضي نقل الوقف الى الموقوف عليه فيجب الوقوف فيه على ما علم من الشارع كونه ناقلا وما علم كونه قابلا للانتقال بذلك ولم يعلم من الاخبار تعلق الوقف بالديون ونقلها به والاصل العدم الى ان يثبت الدليل على ذلك وانما علم منه العين خاصة واما الوجه في عدم جواز وقف المنفعة فعلل بان وقفها مناف للغاية المطلوبة من الوقف وهي الانتفاع بها مع بقاء عينها والانتفاع بالمنفعة يستلزم استهلاكها شيئا فشيئا ولجواز التصرف في العين لانها لا يتعلق بها الوقف فتتبعها المنفعة فيفوت الغرض من الوقف والاظهر عندي في الاستدلال هو ما تقدم ذكره واما الوجه في عدم الجواز في وقف المبهم سواء استند الى معين كفرس من هذه الافراس ام الى غير معين كفرس بقول مطلق فلان مرجع ذلك الى امر كلي غير موجود في الخارج كما تقدم في الدين وانما يتعين بالتعيين والاظهر هنا ايضا هو الرجوع الى الدليل المتقدم وما لحظ الجملة فالاصحاب في هذه الابواب فيما هنا وما اسلفنا في غير باب ان الاحكام الشرعية لا تبنى على مثل هذه التعليلات العقلية وانما تبنى على الادلة الشرعية واصالة العدم قاعدة كلية واضحة جلية لا نزاع فيها ولا شبهة تعتريها اذ لا تكليف الا بعد البيان ولا مؤاخذة الا بعد اقامة البرهان كما هو مسلم بين جملة العلماء الاعيان فالعلة في الجميع انما هو ما ذكرنا مما يخرج ما ذكروه من التعليلات شاهدا او وجها لما ذكرنا

الثاني ان تكون مملوكة وهو اما بمعنى صحة تملكها بالنظر الى الواقف فما لا يصح تملكه لا يصح وقفه فلا يصح وقف الحر ولو رضي بذلك ولا يصح وقف الخمر والخنزير من المسلم على مسلم او كافر ويصح من الكافر على مثله كما صرح به ويصح وقف الكلب المملوك قال في المسالك والمراد بالمملوك احد الكلاب الاربعة اقول لا اعرف من الكلاب المذكورة سوى كلب الصيد وكلب الماشية وكلب الزرع وكلب الحائط وكلب الدار هذا هو المصرح به في كلامهم وقد تقدم في المقدمة الثالثة من المقدمات المذكورة في صدر كتاب التجارة تحقيق ما يملك منها وما لا يملك وبينا هنا ان المستفاد من الاخبار هو بيع كلب الصيد خاصة ولهم فيما عداه اختلاف واقوال قد قدمنا نقلها ثمة وبما ذكرنا يظهر انه لا يجوز وقف شيء من الكلاب الا كلب الصيد لانها غير مملوكة والذي ثبت انما منها انما هو هذا الفرد خاصة ومجرد ان لها منفعة لا يكفي في صحة وقفها مع كونها غير مملوكة ولو صح تملكها بالعوض بهذا فكما امتنع البيع لعدم دخولها في المال امتنع الوقف لذلك وقد عرفت ان المعلوم من الاخبار هو بيع الصيود بخصوصه واما بمعنى كونه ملكا للواقف بالفعل فلو لم يكن كذلك لم يصح وقفه وعلى هذا لا يصح الوقف فضولا وان اجاز المالك كما هو احد القولين في المسألة وقيل يصح باجازة المالك وتوقف في [illegible] وكلما تم في هذا المقام عليلة لا تصلح لتأسيس الاحكام وقد عرفت في كتاب البيع بطلان التصرف الفضولي بيعا كان او وقفا او غيرهما لانه تصرف في مال الغير بغير اذنه وهو قبيح عقلا ونقلا وقد صرحت الروايات المتقدمة بذلك قال شيخنا الشهيد الثاني في الروضة ان اريد بالمملوكية صلاحيتها بها بالنظر الى الواقف فهو شرط الصحة وان اريد به المالك الفعلي فهو شرط اللزوم والاولى ان يراد به الاعم ليتفرع عليه التفصيل انتهى ملخصا اقول هذا التفصيل مبني على ما هو المشهور من صحة العقد الفضولي واما على ما اخترناه من القول ببطلانه فالامر واحد وهو امر شرط في الصحة في كلا الاحتمالين وما ذكره من ان المراد بالاعم غير جيد اذ كما لا يصح بالنسبة الى ما لا يصح تملكه كذا لا يصح بالنسبة الى ما لا يملكه بالفعل

الثالث ان يصح الانتفاع بها مع بقائها ولا ريب انه يجب ان يكون لتلك العين نفع محلل مع بقائها فلو وقف ما لا نفع فيه بالكلية او كان الانتفاع به محرما او كان الانتفاع موجبا لذهاب عينه كالخبز والفاكهة والطعام بطل ولا يشترط في الانتفاع كونه في الحال فيصح وقف العبد الصغير والدابة الصغيرة ولا يشترط كون العين مما يبقى مؤبدا فيصح وقف العبد والثوب واثاث البيت والعقار ونحوها وضابطه ما عرفت من انه يصح الانتفاع به منفعة محللة مع بقائه والتأبيد المشترط في الوقف انما هو بمعنى دوامه مدة دوام وجود العين الموقوفة

في شرائط الموقوف

الرابع انه لابد من اقباضها لما تقدم من ان شرط صحة الوقف القبض فلو لم يحصل القبض بطل فلا يجوز وقف ... ونحوه العبد الشارد قبل

ويشكل بان القبض المعتبر في صحة الوقف ليس بفوري ... فلا مانع من وقوع الصيغة صحيحة وصحة الوقف مراعاة بقبضه بعد ذلك وان طال ...

تعذر بطل وهذا بخلاف البيع فانه معاوضة من الجانبين وشرطه امكان تسليم العوضين في الحال فالعقد لا يتعدى الى غيره للاصل لو ...

عليك على تحصيله فالاولى الصحة لزوال المانع ولا عبرة بالضميمة هنا لان شرط الوقف القبض ولا يكون بقبض بعض الموقوف فهو هنا الضميمة ...

وعلى هذا فبين حكم البيع والوقف بالنسبة الى الآبق عموم وخصوص من وجه اشترى فهو جيد **الخامس** هل يجوز وقف الدنانير والدراهم ام لا

قولان مبنيان على حصول المنفعة لها مع بقاء عينها او عدمه ونقل في ط الاجماع على المنع في قفيها الآمرين ... وقد تقدم تحقيق البحث في ذلك في كتاب

العارية واوضحنا فيه بالاخبار الواردة عنهم عليهم السلام حصول المنافع مهما مع بقاء عينها فليرجع اليه من احب الوقوف عليه والله العالم **الحادي**

الظاهر انه لا خلاف ولا اشكال في صحة وقف المشاع كغيره فما كان منه مشاعا فالقبض فيه موقوف على دين الواقف والشريك ويدل عليه ... من الاخبار

وان كان بلفظ الصدقة لما عرفت بقاء من التعبير بهذا اللفظ عن الوقف وان اكثر استعماله قديما انما هو في هذا المعنى ومنها صحيح الحلبي قال سئل

اباعبد الله عليه السلام عن دار لم يقسم تصدق بعض اهل الدار بحصته من الدار قال يجوز فقلت ارأيت ان كان هبة قال يجوز ... وان ...

ابا عبد الله عن صدقة ما لم يقسم ولم يقبض فقال جائزة انما اراد الناس النحل فحطائوا ... صدقة ما لم يقسم ... يقبض ... ما كان ... قبل

القسمة او اشتراه متلا ولم يقبضه ... القسمة واما قوله فانما اراد الناس ... وعموم احتمل بعض الاصحاب احتمالا

بعيدة الا انه من المحتمل قريبا بمعونة ما ... في الامر التاسع من المسئلة الثالثة ان المراد انما اراد الناس من لفظ الصدقة ... الدار العلة

والهبة اخطاوا في ذلك بل المراد به الوقف كما يشير اليه قوله ... ان الصدقة ... انما كان النحلة والهبة ... وهو ما كان ...

بالقربة صدقة ... من العامة وانما الصدقة بمعنى الوقف ومنه يعلم ان التقسيم الذي ذكره اصحابنا هو من الوقف العتيقة والهبة ما هو من

العامة تبعهم جمع من الاصحاب والاظهر ان لا وقف المعبر عنه بالصدقة في اخبارهم ... والنحل والهبة ... الصدقة ... انما

هو من جملة افراد النحل والهبات وما ذكرناه وان لم يوافق كلامهم رضوان الله عليهم الا ان ظاهر الاخبار المذكورة ...

باب الهبة والنحل ومنها رواية زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال في الرجل يتصدق بالصدقة المشتركة قال جائز ... العبد ... الملائم ...

في رجل تصدق بنصيب له في دار على رجل قال جائز وان لم يعلم ما هو والله العالم **المطلب الرابع** في شرائط الواقف والمشهور انه يعتبر

في البلوغ والعقل وجواز التصرف والكلام هنا يقع في موضعين **احدهما** في وقف من بلغ عشرا ... على الصحة

رواية زرارة عن ابي جعفر عليه السلام الدالة على ان الغلام عشر سنين ... ما اعتق او تصدق ... المعروف ... الطاهر

معنى آخر الحديث ... اوضع على وجه المعروف فهو جائز والرواية وان كان موردها العتق ... [illegible]

الى ان ... افراد الصدقة بالمعنى الاعم اقول ظاهر الخبر كما عرفت ... [illegible]

ويؤيد الرواية المذكورة موثقة جميل بن دراج عن احدهما عليهما السلام ... [illegible]

الحلبي ومحمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام قال سئل عن صدقة الغلام ... [illegible]

وقف من بلغ عشرا ... الاولى المنع لتوقف رفع الحجر على البلوغ ... [illegible]

زرارة وقريب منها رواية سماعة ومثل هذه الاخبار الشاذة المخالفة ... [illegible]

يمكن ان يقال ان مناط رفع الحجر قبل البلوغ والرشد هو المشار اليه ... [illegible]

غيرها مما ورد في الوصية كرواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله قال قال ابو عبد الله ... [illegible]

روايات عديدة في الوصية ونسب جميع هذه الروايات الى الشذوذ ... [illegible]

الا انك قد عرفت كثرة الاخبار بما يوجب الخروج عن تلك الاصول ... [illegible]

... كلامه اقرب ... القول الا انه ... **وثانيهما** ... [illegible]

ان صرح الاصحاب من غير خلاف يعرف انه يجوز للواقف ان يجعل ... [illegible]

عليه ان قلنا بانتقال الملك ... الى الحاكم ... [illegible]

حلا ... وعلى الثاني ... العموم ... وجوب ... الموقع ... [illegible]

من امر الرجل الذي يجعل ... ضيعة ... [illegible]

فان ذلك من جعل صاحب الضيعة قيما عليها انما لا يجوز ذلك لغيره ... [illegible]

حيث جعلت النظر فيه لعلي عليه السلام ثم الحسن ثم الحسين عليهما السلام ... [illegible]

عاصم بن حميد فيكون الخبر صحيحا قال قال ابو جعفر ... [illegible]

منه كتابا فقرأ بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما اوصت به فاطمة ... [illegible]

والحسنى والصافية ... ابراهيم ... [illegible]

والمقداد بن الاسود والزبير بن العوام وكتب علي بن ابي طالب ... [illegible]

ياخذ منها ما يمونه على اضيافه وان العباس خاصم فاطمة ... [illegible]

اموال الذي له في ينبع وقد تقدم شطر منه وفيه انه يقوم على ذلك الحسن يأكل منه بالمعروف ثم ذكر بعده الحسين ثم من بعده الى من يختاره الحسين ويثق به الحديث ملخصاً ومنها ما تقدم من الكاظم عليه السلام بارض فجعل الولاية فيها الى الرضا وابنه ابراهيم ثم على من بعدهم على الوجه المذكور في الخبر هذا كله مع الشرط لنفسه ولغيره واما لو لم يعين فانه يبنى القول في ذلك هنا على انه هل ينتقل الوقف عن الواقف بالوقف ام لا وعلى الاول فهل ينتقل الى الموقوف عليه مطلقا او لله سبحانه مطلقا او للموقوف عليه ان كان معيناً ولله عز وجل ان كان على جهة عامة وعلى الاول والثالث فالنظر لكل منهما وعلى الثاني والرابع فالنظر للحاكم حيث لا يوجد الخاص ويصير الواقف في ذلك كالاجنبي وسيأتي الكلام في تحقيق المسألة المذكورة انشاء الله تعالى نعم بقي في المسألة امور يجب التنبيه عليها **الاول** متى قلنا ان النظر للواقف ابتداء او مع شرطه فهل تشترط عدالته ام لا ظاهر الاصحاب الثاني وبه قطع في الكفاية مع احتمال اشتراطها لخروجه بالوقف عن الملك ومساواته لغيره فلا بد من اعتبار العدالة في التولية كما تعتبر في غيره وعلل العدم بانه انما نقل ملكه عن نفسه على هذا الوجه فيتبع شرطه والمسألة محل توقف لعدم النص اما بالنسبة الى غيره ممن شرطه في العقد ام لم يشترطه فلا بد من العدالة فيه لا اعرف خلافاً فيه ويدل عليه ما في خبر صدقة امير المؤمنين عليه السلام بمال التي في ينبع حيث قال في آخره بعد ذكر الحسن والحسين عليهما السلام كما قدمنا الاشارة اليه قال فان حدث بحسن وحسين حدث فان الآخر منهما ينظر في بني علي فان وجد فيهم من يرضى بهديه واسلامه وامانته فانه يجعله اليه ان شاء وان لم ير فيهم بعض الذي يريده فانه يجعله الى رجل من آل ابي طالب يرضى به فان وجد آل ابي طالب قد ذهب كبراؤهم وذووا آرائهم فانه يجعله الى رجل يرضى به من بني هاشم الحديث قالوا فان لم يكن عدلاً او خرج عنها خرج عن النظر وكان الحكم كما لو اطلق ولو عادت العدالة عاد الى النظر ان كان مشروطاً من الواقف والا فلا قالوا ويشترط فيه مضافاً الى ذلك الاهتداء الى كيفية التصرف كما يعتبر ذلك في الوصي **الثاني** قد عرفت انه متى صرح بالنظر للغير فانه لا يجب على ذلك الغير القبول ولو قبل لم يجب عليه الاستمرار لانه في معنى التوكيل كذا صرح به في المسالك اقول كما يحتمل انه في معنى الوكالة فيترتب عليه ما ذكره كذلك يحتمل انه في معنى الوصية فيجب عليه الاعلام بعدم القبول والا لزمه القيام بذلك ويمكن ترجيح الاول بان الاصل عدم الوجوب واذا كان الاصل عدم وجوب القبول عليه ابتداء استصحب الحكم في عدم الاستدامة فلا يجب عليه الاستمرار استصحاباً للاصل المذكور فاذا رد صار كما لا ناظر له ابتداء فيتولاه الحاكم او الموقوف عليه ان قلنا بالانتقال اليه وكيف كان فالحكم لا يخلو من شوب التردد **الثالث** الناظر من قبل الواقف على قسمين احدهما ان يكون مشروطاً في العقد واذا كان كذلك فانه لا يجوز للواقف عزله عملا بوجوب الوفاء بالشرط الا ان يظهر ما يوجب عزله وثانيهما ما لم يكن كذلك بان نصب بعد العقد بالنظر المنافي له فانه يجوز عزله متى شاء لانه في حكم الوكيل الذي يجوز عزله لانه في معنى الوكالة متى اراد **الرابع** لو شرط للناظر شيئاً من الريع صح وكان ذلك اجرة عمله ليس له غيره وان كان اقل من الاجرة وان اطلق فله مثل اجرة عمله اقول ان اريد بالاطلاق هو عدم ذكر شيء معين مع ذكر ما يوجب الاجرة فما ذكروه جيد وان اريد وقوع العقد خالياً من التعرض لذلك نفياً ولا اثباتاً فما ذكروه مشكل لان الوقف قد انتقل بالعقد الى من حيث الواقف الى الموقوف عليه واخراج شيء منه يحتاج الى دليل وليس في العقد ما يدل على ذلك كما هو المفروض والنصوص الدالة على جواز جعل الواقف ناظراً للوقف خالية من ذلك والظاهر ان الناظر انما رضي بذلك مجاناً فلا يستحق اجرة **الخامس** قد صرحوا بان وظيفة الناظر في الوقف العمارة له اولا وتحصيل الريع وقسمته على المستحق وحفظ الاصل والغلة ونحو ذلك من مصالحه اقول وقد صرح بذلك في التوقيع المتقدم ذكره وهو المفهوم من اطلاق باقي الاخبار ومقتضاه انه لا يجوز التصرف في شيء من الاعمال المذكورة ولا في الغلة الا باذنه ولو كان التصرف من الموقوف عليه وهو مقتضى اطلاق كلام الاصحاب ايضاً قال في المسالك وفيه اشكال من وجهين احدهما لو كان الموقوف عليه متحداً اما ابتداء او لاتفاق ذلك في بعض الطبقات فانه مختص بالغلة فتوقف تصرفه على اذن الناظر بعيد لعدم الفائدة خصوصاً مع تخصيص صرفها اليه بان تكون فاضلة عن العمارة ونحوها مما يقدم على القسمة يقيناً نعم لو اشكل الحال توقف على اذنه قطعاً لاحتمال ان يحتاج اليها او الى بعضها في الامور المتقدمة على اختصاص الموقوف عليه اقول يمكن الجواب عن ذلك بانه لا عموم في الامرين المتقدمين على وجه يشمل ما ذكره من هذه الصورة فان الظاهر من نصب الناظر انما هو فيما يحتاج الى النظر والعمل مثل التعمير ودفع الخراج وقسمة الحاصل بين اربابه ونحو ذلك لا مطلقاً بحيث يشمل مطلق التصرف والا لادى ذلك الى انه لا يجوز لاحد من الموقوف عليه بعد القسمة وتمييز حصته التصرف فيها الا باذنه مع انه ليس كذلك اتفاقاً وبالجملة فان حكم الغلة فيما فرضه حكمها فيما لو قسمها الناظر وميزه فكما انها اختصت بصاحبها في صورة القسمة كذلك في صورة الاتحاد ثم قال قدس سره وثانيهما الاوقاف العامة على المسلمين ونحوهم التي يريد الواقف انتفاع كل من الموقوف عليه بالثمرة اذا مر بها كاشجار الثمار فان مقتضى القاعدة ايضاً عدم جواز تصرف احد منهم في شيء منه الا باذن الحاكم ولا يخلو من اشكال وتفويت لكثير من اغراض الوقف بل ربما دلت القرينة هنا على عدم ارادة الواقف النظر على هذا الوجه بل يريد تفويض الانتفاع الى كل واحد من افراد تلك الجهة العامة فكانه في قوة جعل النظر اليه لكن هذا كله لا يدفع الاشكال لما تقدم من انه بعد الوقف حيث لا يشترط النظر لاحد يصير كالاجنبي وينتقل الحكم الى الحاكم فلا عبرة بقصده خلاف ذلك حيث لا يوافق القواعد الشرعية وجعل مثل هذا الاطلاق نظراً لكل واحد حيز المنع وبالجملة فهذه القواعد الشرعية المتفق عليها لا تندفع بمثل هذا الخيال وينبغي ان يقال ان المتصرف على هذا الوجه يأثم خاصة بذلك حيث لا يجب صرف الثمرة في الامور المتقدمة على صرفها الى الموقوف عليه وكذا القول في تصرف الموقوف عليه المتحد اما

المتعدد فلا لان منفعتها وثمرتها حق كل واحد من الشركاء يتوقف على استيطانه فيكون كالعين في المال المشترك بين ... فيستقر بحصته حصة الشريك من ذلك ولم اقف في هذه الاحكام للاصحاب على نص فينبغي تحرير النظر فيه ثم قال ويمكن الجواب ايضا بما قدمنا في سابقه فانه متى كان الامر كما ذكره من ان الغرض من وقفه على المسلمين اسماع كل من الموقوف عليه بالثمرة اذا احرزها فانا لا نسلم دخوله تحت القاعدة المذكورة لان ذلك في قوة قوله من شاء ان ياكل من هذه الثمرة فهو ماذون ومع تسليم التوقف على اذن الحاكم فالواجب على الحاكم ايضا ان ياذن اذنا عاما على حسب ارادة الواقف ومطلوبه فلا يتوقف كل فرد فرد من افراد تلك الجهة الموقوف عليها الى اذن خاص كما ظنه قدس سره ويؤيد ما قلناه قوله بل ربما دلت القرينة على عدم ارادة الواقف النظر على هذا الوجه آه وجوابه عن ذلك بانه لا عبرة بقصد الواقف ذلك بعد رجوع الامر الى الحاكم حيث انه يصير مع عدم الاشتراط كالاجنبي فلا عبرة بقصده خلاف ما يقتضيه نظر الحاكم مردود بانا نجعل هذا القصد من الواقف قرينة على عدم دخول هذا الفرد في الاطلاق بمعنى استثنائه من ذلك فلا يرجع اليه في هذه الصورة على ان ما ذكره من انه بعد الوقف حيث لا يشترط النظر لاحد كالاجنبي وينتقل الحكم الى الحاكم فلا عبرة بقصده خلاف ذلك محل منع وكيف لا والعقود تابعة للقصود ومقتضى القواعد الشرعية هو الوقوف على ما علم من القصد صريحا او بقرينة او نحو ذلك وكونه اجنبيا بعد العقد لا يوجب الخروج عما يتبين قصده وانما المراد منه انه ليس له بعد العقد احداث شيء على خلاف ما دل عليه العقد والنظر الذي انتقل الى الحاكم الشرعي انما هو على حسب ما دل عليه العقد ولا يجوز له الخروج عن مقتضاه وهو قد فرض في صورة الاشكال انه ربما دلت القرينة على عدم ارادة الواقف النظر على هذا الوجه بل يريد تفويض الانتفاع الى كل واحد من افراد تلك الجهة العامة آه وحينئذ فانه متى كان الامر كذلك فلا ريب انه في قوة التقييد للوقف بما ذكر والتصريح به فكيف يجوز مخالفته والخروج عنه ويكون الخروج عنه موافقا للقواعد الشرعية بل الوقوف عليه هو مقتضى القواعد الشرعية والخروج عنه على خلافها ومثلها لا يخفى على البصير وانما اطلنا في ... لتظهر لك ما في الزوايا من ... وكم ترك الاول للآخر كما هو المثل السائر وبذلك يظهر انه لا اثم على الاخذ في الصورتين اللتين ... قدس سره والله العالم

المطلب الخامس

في شرائط الموقوف عليه ويشترط فيه ان يكون موجودا وله اهلية التملك ... الموجود لذلك ... وجوده ... وكان ... فلا للوقف فهنا مسائل

الاولى

الظاهر انه لا خلاف في بطلان الوقف على المعدوم ابتداء ولم اقف على نص في المقام الا ان ... المصنف الى ظاهر الاتفاق ان الوقف نقل للمنفعة ... والعين على احد الاقوال الى الموقوف عليه والمعدوم لا يصلح لذلك ... فلو وقف في معناه الحمل ايضا لانه وان كان موجودا الا انه غير صالح للتملك ... حملا ... الوصية ... فالجواب الفرق بين الامرين فان الوقف يملك في الحال ... الموقوف عليه ... فالتملك فيها امر اتفق يوضع حيا ... ولم ... تبطل ... يكون ميراثا نعم لو ذكر المعدوم تبعا للموجود كالوقف على ... الموجود ... الاطلاق ... لو وقف على اولاده ومن سيحدث ... [illegible] ... ولو ذكر المعدوم اولا ثم الموجود كان ... الاول ... المعدوم ... الموجود ... [illegible]

في المسئلة الرابعة من المطلب الثاني في شرائط الوقف ... الحال ... [illegible] ... يعلم ان عدم صحة الوقف على العبد انما هو ... على القول ... [illegible] ... على القول بكونه يملك وان كان محجورا عليه في ... الوقف ... الاجوبة ... الوقف الى مولاه لانه غير مقصود في العقد والعقود ... المقصود ... حيث جوز الوقف على العبد وجعله مصروفا الى مولاه ولا ... [illegible] ... يقصد بالوقف عليه من ... الى ...

تنبيه

[illegible] ... التملك ويشكل ذلك الوقف على المساجد ... [illegible] ... ما صرح به الاصحاب من ان الوقف المذكور في التحقيق ... على المسلمين ... [illegible] ... وغاية انه وقف عليهم باعتبار مصلحة خاصة ... [illegible] ... فيه ... اظهر من الصدقة ... الوقف ... المساجد ... [illegible] ... يجوز ان المجوس وقفوا على بيوت النار ... [illegible] ... عرصة فبناها بيت على ابو ... على المسجد ... ان المجوس ... على بيوت النار ... [illegible] ... ولم يتعرض لنقل التحريم المذكور من احد من الاصحاب ... [illegible] ... المفهوم من الاخبار ... المساجد ... [illegible] ... والله العالم

المسئلة الثانية

قد اختلف الاصحاب في صحة الوقف على الكافر ... [illegible] ... والمنقول عن الشيخين عطر الله مرقديهما انهما منعا من الوقف على الكافر الا ان يكون من ... [illegible] ... او غيرهما من ذوي الارحام وغيره قال ابو الصلاح وابن حمزة وعن سلار وابن البراج ... [illegible]

واضطرب كلام ابن ادريس فقال يصح وقف المسلم على والديه الكافرين دون غيرهما من الاهل والقرابات وغيرهم لقوله تعم
وصاحبهما في الدنيا معروفا واما غيرهما فلا يجوز وان كان قريبا لان شرط الوقف القربة ولا يصح التقرب الى الله تعم بالوقف
على الكافر ونسب كلام الشيخ في النهاية من صحة الوقف على الاقارب الى انه خبر واحد اورده بلفظه ايرادا لا اعتقادا كما اورد
غيره الى ان قال والاولى عندي ان جميع ذوي ارحامه من الكفار يجرون مجرى ابويه الكافرين في جواز الوقف عليهم لحثه صلى الله عليه
واله بصلة الارحام قال ح بهذا افتي ثم امر بالحفظ والتأمل ثم نقل بعد ذلك بكلام طويل عن الشيخ في ف انه يجوز الوقف على اهل الذمة
اذا كانوا اقاربه ثم قال وقد قلنا ما عندنا في هذه المسألة انه لا يجوز الوقف على الكفرة الا ان يكون الكافر احد الابوين لان من
صحة الوقف شرطه نية القربة انتهى واضطرابه ظ وح ففي المسألة اقوال اربعة الاول الجواز مط واستدل عليه بالعمومات مثل الوقوف على حسب ما يقفها
اهلها ولكل كبد حراء اجر وقوله تعم لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم ان تبروهم وتقسطوا اليهم بالمودة
الثاني المنع واستدل عليه بقوله عز وجل لا تجد قوما يؤمنون بالله واليوم الاخر يوادون من حاد الله ورسوله ولو كانوا اباءهم وابناءهم الآية
الثالث تخصيص الجواز بالارحام ومستنده الجمع بين ما ذكر وبين الاخبار الدالة على وجوب صلة الارحام والرابع التخصيص بالابوين
ووجهه ما ذكر مضافا الى قوله تعم ووصينا الانسان بوالديه احسانا وقوله وصاحبهما في الدنيا معروفا فيجب الجمع بين الادلة بما دل على
المنع وبما دلت عليه هذه الادلة بالتخصيص بالابوين والمفهوم من كلام المتأخرين كالمحقق وغيره تقسيم الكافر الى حربي وذمي والقول
في الاول بالمنع مط والخلاف في الثاني بهذه الاقوال الاربعة فمحل هذه الاقوال عندهم انما هو الذمي ويشير الى ما ذكرنا ان المحقق في يع
قال ولا يقف المسلم على الحربي وان كان رحما ويقف على الذمي وان كان اجنبيا وشيخنا الشهيد الثاني في الشرح نقل الاقوال الاربعة
في الذمي ثم قال واعلم انه لم يرد في عبارات المتقدمين الا الوقف على الكافر غير المبسوط فانه صرح بالذمي ولعل مرادهم ذلك يعني لعل مراد
الاصحاب بالكافر الذي اطلقوه وجعلوه محل البحث والخلاف في المسألة هو الذمي دون الحربي واختار في المسالك المنع في الحربي مط كما هو
مذهب المصنف وظاهره ايضا الميل الى قول الشيخ في الذمي حيث قال بعد نقل الاقوال الاربعة المتقدمة وكيف كان فالقول بالمنع مط ضعيف وقول
الشيخ لا يخ من وجه اذا عرفت ذلك فاعلم اني لم اقف في النصوص على ما يدل على حكم الوقف على الكافر ذميا كان او غيره ونسبة ابن ادريس
في رده على الشيخ في النهاية ما ذكره في النهاية الى انه خبر واحد اورده الشيخ ايرادا لا اعتقادا ربما اشعر بوجود خبر بذلك الا انه لم يصل الينا كما عرفت
نعم يبقى الكلام فيما ذكر من العمومات التي تمسك بها الاقوال المتقدمة وهي ايضا غير خالية من الاشكال سيما الايات المذكورة فان الاية التي استدل
بها على الجواز مط ظاهرة في ذلك حتى قال امين الاسلام الطبرسي في تفسيره من كتاب مجمع البيان على ما نقل عنه بعض الاعيان بعد كلام البعض
والذي عليه الاجماع ان بر الرجل من يشاء من اهل الحرب قرابة كان او غير قرابة ليس بمحرم وانما الخلاف في اعطائهم مال الزكوة والفطرة و
الكفارات فلم يجوزه اصحابنا وفيه خلاف بين الفقهاء انتهى وهو كما ترى صريح في دعوى الاجماع على جواز برهم والوقف من جملة ذلك فالاية كما
ترى دليل ظاهر على القول المذكور واما الاستدلال بحديث الوقوف على ما يقفها اهلها فقد عرفت انفا ما فيه والحديث الثاني بعد وان لم
يكن ظاهرا في الدلالة الا انه صالح للتأييد واما الاية التي استدل بها على المنع مط فهي ظاهرة الدلالة ايضا على القول المذكور ونحوها في معناها قوله
عز وجل يا ايها الذين امنوا لا تتخذوا عدوي وعدوكم اولياء تلقون اليهم بالمودة وقد كفروا بما جاءكم من الحق الاية وهما صريحان في النهي
عن مودة الكافر ولا ريب ان الوقف عليه انما ينشأ من المحبة والمودة وهو مؤكد لهما والحال انه منهي عن المودة التي تنشأ منها الوقف و
تأكد بها فيكون منهيا عنه بطريق الاولى نعم لا يخفى ان الاية الاولى وان دلت على الجواز مط الا انه يدفعها بالنسبة الى الحربي اولا القول
باشتراط القربة في الوقف فقد عرفت انه مذهب جملة من الاصحاب فانه مقتضى الادلة والتقرب الى الله تعم بصلته مع نهيه سبحانه عن مودته
لا يجتمعان وثانيا حل اموال المسلمين فان مال الحربي فيء للمسلمين يصح اخذه وبيعه وهو ينافي صحة الوقف عليه المعارضة كما ترى حاصلة
بين الاية المستدل بها على الجواز وبين ما ذكرناه ولم يظهر لي وجه يجمع به بينهما وبذلك يتزايد الاشكال ومن ثم انه في المسالك رجح القول بالمنع
في الحربي والجواز في الذمي لكن الواجب عليه كان ان يجيب عن الاية الدالة على الجواز مط مع انه لم يتعرض لذلك الا انه خص اية الجواز بالذمي
كما اشرنا اليه انفا من انه جعل الاقوال الاربعة في الذمي خاصة والاية كما ترى اعم بل صريح امين الاسلام الطبرسي كما عرفت هو كونها في الحربي
وربما قيل بان النهي عن الموادة في تلك الاية انما هو من حيث المحادة فلا ينافيه الوقوع على غير تلك الحيثية وهو محتمل وبه يقوى الاعتماد
على الاية الاخرى مع ما عرفت من المعارض لها وبالجملة فالمسألة محل اشكال واعضال والله العالم بحقيقة الحال

الحاق

قد عرفت الكلام في وقف المسلمين على الكفار وبقي الكلام في وقف الكافر على مثله مط او وقف الحربي على الذمي او الذمي على الذمي
خاصة فظاهر الاصحاب الصحة وكذا الوقف على البيع والكنائس وعلل الصحة باعتقادهم شرعيته مضافا الى اقرارهم على دينهم والثاني انما يتم
بالنسبة الى الذمي والمسألة محل توقف لعدم الظفر فيها بنص ويشكل ايضا باشتراط القربة في الوقف على القول به حيث ان ذلك معصية في نفس
الواقع فلا يعقل التقرب وبالجملة فالحال ذلك الا ان يحمل قصد القربة على قصدها في الجملة وان لم يحصل حقيقة وتخصيص قصدها ممن يعتقده
والاول بعيد غاية البعد فانه غير صحيح والثاني ايضا لا يخ من بعد وان استظهره في المسالك ولهذا ان الاصحاب منعوا من تولي الكافر الافعال
المشروطة بالقربة مثل غسل الاموات ونحوه وابطلوا ذلك من حيث عدم تأتي ذلك من الكافر

المسألة الثالثة

قد صرح الاصحاب رض ببطلان الوقف على البيع والكنايس وكذا لو وقف في معونة الزناة وقطاع الطريق وشاربي الخمر وامثالهم
وكذا على الكتب السابقة كالتورية والانجيل من غير خلاف يعرف اما الاول فالوجه فيه على ما قالوه وان قلنا بجواز الوقف على اهل

الذمة كما هو احد الاقوال المتقدمة هو الفرق بين الامرين فان الوقف على اهل الذمة انفسهم لا يستلزم معصية حيث ان نفعهم من حيث الحاجة
وانهم عباد الله ومن جملة بني آدم وممن يجوز ان تتولد منهم المسلمون لا معصية فيه وما ربما يترتب عليه من الاعانة على شرب الخمور واتيان المحرمات التي
يتعاطونها فهي غير مقصودة للواقف ولو فرض قصده لحكمنا ببطلان الوقف وكذا لو وقف عليهم لكونهم كفارا بل على فسقة المسلمين كما سيأتي
الكلام فيه ثم تعود الجهة فالمدار في البطلان والصحة على الغاية المترتب على الوقف لما كانت الغاية المترتبة عليه بالنظر الى ما قلناه صحيحة سابقة
صح الوقف وهذا بخلاف لو وقف على البيع والكنائس حيث انه وان كان وقفا على جهة خاصة من مصالح اهل الذمة الا انه معصية محضة
لما يتضمن من الاعانة لهم على الاجتماع لتلك العبادات المحرمة وسوء بهم في الكفر فالغرض والغاية من الوقف هنا الدين على حسب ما في الغايات
المترتبة على الوقف عليهم انفسهم فلذا صح الوقف هناك وبطل هنا واما الثاني فالوجه فيه ظاهر لانه متى كان الغرض المترتب على الوقف والغاية
المقصودة منه انما هو معونة هؤلاء من هذه الحيثيات المذكورة التي لا ريب في تحريمها وانها معصية فلا ريب في الوقف معصية فان الاعانة
على المعصية معصية واما لو وقف على من هو متصف بذلك من المسلمين لكنه لا من هذه الحيثية فلا اشكال في صحته سواء اطلق ام قصد جهة
محللة واما الثالث فعلل الاصحاب بان الكتابين المذكورين محرفان عما كانا عليه اولا ومع ذلك فهما منسوخان ولهذا حكموا بعدم جواز نسخهما
كما تقدم في مقدمات كتاب التجارة من عدم جواز حفظ كتب الضلال لغير نقض والحفظ للنقض والحجة بها وقد نقل الاصحاب في المقام حديثا
من طرق العامة وهو انه قد روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه قد خرج الى المسجد فرأى في يد عمر صحيفة وفيها شيء من التوراة فغضب لما رأى الصحيفة في يده
وقال افي شك انت يا ابن الخطاب الم آت بها بيضاء نقية حتى لو كان اخي موسى حيا لما وسعه الا اتباعي قال في المسالك بعد نقل الخبر المذكور
هذا يدل على ان النظر اليها معصية والا لما غضب صلى الله عليه وآله لذلك اقول وقد نقل ابن ابي الحديد في شرح نهج البلاغة مثل هذا الخبر عن عمر بعينه ومعه المنع
وقد ذكرناه في كتابنا سلاسل الحديد في تقييد ابن ابي الحديد وتكلمنا فيه من نفاق ذلك الطاغي لعنه الله في المسالك وبنى جواز الوقف
عليها على الوجه الذي يجوز امساكها لاجله وهو النقض والحجة لان الحاجة طلبها الآن العرب لما كان نادرا اطلقوا المنع عليها انتهى اقول ومقتضى
ما ذكره هنا جواز الوقف على كتب الترغيب والظاهر انه لا اشكال فيه بل يدخل في ذلك كتب اهل الخلاف ايضا لا وجه لهما معنيان على انه هل يجوز
تلك الكتب بحث كتب اهل الضلال ام لا وقد تقدم الكلام في ذلك في الموضع المشار اليه مفصلا الاول كما هو الاظهر لا يجوز وعلى الثاني
كما اختاره بعض محققي متاخري المتاخرين يجوز لانه الغاية **المسألة الرابعة** اذا وقف على قوم تعلق بعضهم او لبس بحال
فيه كما من تناول الاطلاق لهم مع تعارض العرف او الاصطلاح يلزم ذلك دائرا مع المعنى فهو خلاف الواقع عند ارادة اهل الحال ولو كان ثمة
قرائن وجب العمل بمقتضاها وفي هذا الباب صور **منها** ما لو وقف على الفقراء فان كان الواقف مسلما انصرف الى فقراء المسلمين وان
كان كافرا او قلنا بصحة وقف الكافر انصرف الى فقراء نحلته والوجه فيه ان صيغة العموم وان شملت لغة لكل من ابنائه والخادم ومقتضاها
العموم الصحيح في كل من الصورتين المذكورتين لان العرف وشاهد الحال يدل على ارادة المسلمين في الاول لم يرده الا على الواقف الثاني
والعرف عندهم مقدم على اللغة وهو يتم مع تحقق دلالة العرف وشهادة الحال عليه وان اللغة مقدمة الآن لما كان تحقق
الدلالة العرفية هنا وشهادة الحال بذلك ظاهرا اخرجوه الى الحكم المذكور من غير تردد نعم انه لو وقف على الفقراء فهل يجب تتبع من يخرج من
بلد الوقف ويكفي الدفع الى فقراء البلد صرح جملة من الاصحاب الثاني وعلل بان الوقف على غير محصور انما هو وقف على الجهة لا على اشخاصها
ومصرف الجهة من اتصف بوصفها من فقراء وغيره لو كان الوقف على الفقهاء فلان الدفع الى جميع الاشخاص الذين في الوصف عليه
ما رواه ثقة الاسلام في الكافي عن علي بن محمد بن سليمان النوفلي قال كتبت الى ابي جعفر الثاني عليه السلام اسأله عن ارض وقفها جدي على المحتاجين من ولد
فلان بن فلان وهم كثير متفرقون في البلاد وصارت كتب له الي فيهم محتاجين على قوم آخرين والاعلاء وهم لمن حضر البلد الذي فيه الوقف ليس لك
ان تتبع من كان غائبا وظاهر بعض الاصحاب ان حصر البلد لعامه الا ان الموقوف عليهم الاحتمال في الاصحاب جوازه لم يمنع من الاتيان
المنع انما هو وجوب التتبع والظاهر من الخبر خلافه وان امكن احتماله طائفة الخبر وجوب استيعاب من في البلد ومنع بعضهم وقيل بعدمه الا
قتصار على ثلاثة مراعاة للجمع مع ما علم من ان الجهة لا يقتضي الاستيعاب وقيل يكفي اثنين بناء على ان اقل الجمع فالمسالك يجوز
الاقتصار على واحد نظرا الى ان الاستيعاب غير واجب في الوقف لا يستحقه اذ لو حمل على الاستيعاب دخل بطلانه الا ان الجهة الاستيعاب
لا انه جمع معرف مفيد للعموم فيجب التتبع ما امكن انتهى وفيه ان الظاهر عدم الحكم بوجوب استيعاب من في البلد فلا يصح الا النظر
الى هذه الاقوال ولا الى ما عللت به **ومنها** الوقف على المسلمين والعامة على ان المسلمين بالشهادتين عدا من انكر ما علم من
من الدين ضرورة فيدخل فيه جميع الفرق الناجية والمستضعفين ونحوهم ممن حكم بكفره من فرق المسلمين كالخوارج والنواصب والمجسمة و
الغلاة ولفظ المسلمين وان شمل هؤلاء المذكورين بحسب اللغة الا ان العرف انه يقدم على العرف العام انما فاد تعلقا لجمهور
ما في قوله في المسالك بعد ان ذكر المعنى الاول وهو حمل المسلمين على من اقر بالشهادتين ولم يذكر شيئا منهم ونان الذين يخرج عنه
هؤلاء المذكورون فالمقام مع احتمال العموم نظرا الى المفهوم عد ما قد بيانه وان ضعف ذلك فالا المفهوم من هذا اللفظ بالنظر الى
الاخبار انما هو الاول ولهذا انما يرجع الى تسميته مسلما انما هو عنده مسمى الاسلام واذا ثبت ان المفهوم انما هو المعنى الاول فيجب
تقديمه ويبطل ما ذكره من الاحتمال في دخول المخالفين وحده قولان منشآن على الحكم باسلامهم كما هو المشهور بين المتاخرين او كفرهم
كما هو مذهب جملة من محققي متقدمي الاصحاب ومتاخريهم كما اوضحناه بما لا مزيد عليه في جملة من زبر كتبنا سيما كتاب الشهاب الثاقب
في بيان معنى الناصب وقد تقدم في المجلد الثاني من كتاب الطهارة بعض القول في ذلك وفي المسالك ولا فرق بين كون الواقف من المسلمين

عقداً او غيره عملاً بالمفهوم وقيل ان كان الواقف محقاً اختص الوقف بقبيله بشهادة الحال كما لو وقف على الفقراء ورد بان تخصيص عام لا يقتضي
تخصيص آخر وشهادة الحال ممنوعة والفرق بين المسلمين والفقراء واضح فان ارادة الوقف على جميع الفقراء على اختلاف آرائهم وتباين مقالاتهم
ومعتقداتهم بعيد بخلاف ارادة فرق المسلمين من اطلاقهم فانه امر راجح شرعي مطلوب عرفاً والاقوى المشهور نعم لو كان الواقف من احد
الفرق المحكوم بكفرها لم يخرج قبيله من وقفه ولا غيره ممن يحكم بكفره ايضاً حيث لا يشهد حاله باخراجه ويحتمل اختصاص عدم الحرمان بقبيله
خاصة اقتصاراً في التخصيص على محل اليقين وهو حسن الا مع شهادة الحال بخلافه انتهى اقول ما نقله من القول الذي نقضه هو قول ابن ادريس
حيث قال اذا وقف المسلم المحق شيئاً على المسلمين كان ذلك للمحقين من المسلمين واستدل بان فحوى الخطاب وشاهد الحال يدل عليه كما لو وقف
الكافر وقفاً على الفقراء كان ماضياً في فقراء اهل نحلته خاصة بشهادة دلالة الحال عليه قال وما اورده الشيخ خبر واحد اورده ايراداً لا اعتقاداً
لانا واياه نراعي في صحة الوقف التقرب الى الله وبعض هؤلاء لا يتقرب الانسان المحق بوقفه عليه انتهى وانت خبير بان كلام ابن ادريس جيد
بناء على مذهبه من ان الخارج عن هذا العنوان لهذا المسلم المحق منحصر في افراد ثلاثة **احدها** من انكر شيئاً من ضروريات الدين
كالافراد المتقدم ذكرها وهم موافقون على خروجها عن هذا العنوان بل عن عنوان المسلمين لانهم كفار عندهم بلا اشكال وثانيها
افراد المخالفين من العامة ومن يتبعهم من فرق الزيدية وغيرهم وهؤلاء وان كانوا عندهم من المسلمين الا انهم عند ابن ادريس وجملة
من محققي المتقدمين من الكفار باليقين وهو الحق كما تقدمت الاشارة اليه في محل اعراضهم هنا انشأ من هذا الفرع مع ان مذهب غيرهما
عرفت من القول بالكفر فخروجهم بناء على ذلك ظاهر وثالثها افراد المستضعفين من الشكاك وغيرهم وهؤلاء على ما يفهم من
الاخبار الكثيرة تجري عليهم احكام الاسلام في الدنيا واما في الآخرة فهم من المرجين لامر الله وان دل بعض الاخبار على ان عاقبة
امرهم الجنة ايضاً كما اوضحناه في كتابنا المتقدم ذكره وهؤلاء لا ريب في دخولهم لوجوب اجراء احكام الاسلام عليهم وهذا ايضاً مما يعضد
ما ذهب اليه ابن ادريس هنا ايضاً واما الزام الشيخ حيث ان مذهبه في النهاية كما قدمنا نقله عنه القول باشتراط القربة في الوقف كما هو
مذهب ابن ادريس وبموجب النية لا يصح التقرب الى الله بالوقف على احد من المخالفين الذين قد عرفت انهم محل البحث سيما على القول
بالكفر الذي هو مذهب هذا القائل فمنه لك يتبين لك قوة ما ذهب اليه واما بحثه معه في المسالك بما قدمنا نقله عنه من المناقشة في الوقف
على هؤلاء كوقف الكافر الذي ينصرف الى فقراء نحلته فهي مناقشة لفظية لا توجب بطلان ما ذهب اليه لانه انما قصد بذلك
التنظير والتمثيل لدفع الاستبعاد والا فدليله المعتمد انما هو ما ذكرناه وهو كما ترى واضح الظهور لا تعتريه شائبة القصور والله
العالم **ومنها** الوقف على المؤمنين وقد اختلف الاصحاب في ذلك فقال الشيخ في النهاية اذا وقف على المؤمنين كان ذلك
لمجتنبي الكبائر من اهل المعرفة بالامامة دون غيرهم ولا يكون للفساق منهم معهم شيء على حال وكذا قال الشيخ المفيد وابن البراج وابن
حمزة وقال ابن ادريس لا يختص ذلك بالعدل بل هو عام لجميع المؤمنين العدل منهم والفاسق وعلى هذا القول جرى المتأخرون اقول
والتحقيق في ذلك ان الكلام هنا يتوقف على بيان معنى الايمان والمشهور بين الاصحاب انه عبارة عن الاقرار باللسان والتصديق
بالجنان بمعنى الاقرار بالشهادتين وجميع ما جاء به النبي صلى الله عليه وآله مقروناً بالتصديق والاذعان وقيل انه كذلك مع انضمام العمل بالاركان الى ذلك
والمراد بالعمل الذي يكون جزء من الايمان هو الاتيان بكبائر الطاعات واجتناب كبائر المعاصي وهو مذهب الصدوق والشيخ المفيد
وجملة من المتقدمين وهو المستفاد من الاخبار المتكاثرة ولا فرق في اخذ العمل جزء من الايمان بين ان يكون من الاثني عشرية وغيرهم
وان كان الايمان عندنا لا يثبت لغير الاثني عشرية فما ذكره في المسالك من ان الايمان الخاص قسمان احدهما المأخوذ فيه العمل الصالح
والثاني اعتقاد امامة الاثني عشر اماماً عليهم السلام مما يؤذن بعدم اعتبار اخذ الاعمال جزء بالنسبة الى المعتقد بهذا الاعتقاد ليس في محله وبالجملة
فان المستفاد من الاخبار على وجه لا يعتريه الشبهة للمتتبع ولا يقبل الانكار هو ان الايمان عبارة عن المركب من هذه الثلاثة وهي الاقرار
باللسان والاعتقاد بالجنان والعمل بالاركان وبهذا المضمون جملة من الاخبار اوردها الصدوق في عيون الاخبار وعلى هذا ففيهما ثلاثة
اقسام مؤمن وهو من كان كذلك وكافر وهو من لم يتصف بشيء من هذه الثلاثة وهؤلاء اهل الوعدين الجنة والنار فالاولون يساقون
من قبورهم الى الجنة والآخرون الى النار لا حساب عليهم ولا كتاب والقسم الثالث المسلم وهو من خرج من الكفر لعدم انكاره ولم
يدخل في الايمان لعدم اعماله وهؤلاء اكثر الناس وهم اصحاب الحساب واهل الحشر وتحقيق هذا المقام محل آخر وبالجملة فان ما ذهب اليه المتقدمون
في هذه المسألة مبني على مختارهم في معنى الايمان وما ذكره المتأخرون مبني ايضاً على ما اختاروه فالنزاع هنا لفظي ومحل البحث في تحقيق
معنى الايمان والحق عندي فيه هو مذهب المتقدمين لانه المستفاد من الاخبار المستفيضة وان حملها المتأخرون والاصحاب على الفرد الاكمل منه
الا ان الحمل فرع وجود المعارض ثم الظاهر انه على تقدير تفسير الايمان بالمعنى المشهور فيظهر الفرق بينه وبين التفسير بالمعنى الثاني
وهو اضافة العمل الى ما ذكر انما هو في اتصاف الفساق بالايمان وعدمه فيتصفون به على القول المشهور ولا على القول الآخر ولكن مع
عدم اتصافهم به لا يكونون كفاراً بل مسلمين لانها المنزلة الوسطى بين الكفر والايمان وكيف كان فان محل البحث الامامية الاثني عشرية
وما يظهر من المسالك من ان الايمان بمعنى اعتقاد امامة الاثني عشر صلوات الله عليهم اخص من الايمان بالمعنى المشهور وان اريد به الخصوص
والعموم بحسب المفهوم فهو كذلك وان اريد بحسب المصداق بمعنى انه يصدق الايمان بالمعنى المشهور على ما هو اعم من الاعتقاد بامامة الاثني
عشر صلوات الله عليهم كما هو ظاهر كلامه فهو باطل لانا نمنع صدق الايمان باي معنى فسر على غير القائلين بامامة الاثني عشر لما علم من
الاخبار على وجه لا يقبل الانكار من شرف المؤمن وحرمته ووجوب قضاء حقوقه ونحو ذلك من الاخبار المروية في الكافي وكتاب

الايمان والكفر وتفضيل حقوق المؤمن مضافا الى ما دل على انه الموجب لدخول الجنة وهذا كله لا يصح اجراؤه على غير الاثني عشرية فهم
المرادون بذلك على الخصوص نعم يجب التفصيل فيهم بالفسق والعدالة بناء على القول الآخر في معنى الايمان وح فلو وقف على المؤمنين
واطلق فان كان الواقف من الامامية وهم الاثني عشرية فلا ريب في ان المراد بهم الامامية لكن يبقى الكلام في الاختصاص بالعدول وشموله
الفساق المبني على القول المشهور في الايمان من عدم اخذ الاعمال في معناه فيشملهم او اخذها فيختص وان كان الواقف من غيرهم ففي الظاهر ان
الحكم كالاول وهو المفهوم من كلام الاصحاب ايضا قال في المسالك بعد ان اعترف بانه في هذه الصورة ظاهر المعنى والاكثر كونه كالمتقدم
الاولى ما لفظه وهو مشكل لان ذلك غير معروف عنده ولا قصده متوجها اليه فكيف يحمل عليه وليس الحكم فيه كالمسلمين في ان لفظه عام فينصرف
الى ما دل عليه اللفظ وان خالف معتقد الواقف كما تقدم لان الايمان لغة هو مطلق التصديق وليس بمراد هنا واصطلاحا مختلف بحسب
المصطلحين والمعنى الذي اعتبره اكثر المسلمين هو المعنى العام فلو قيل بحمله عليه اذا كان الواقف غير امامي كان حسنا او يقال ان كان من اهل نحلة
يحمل على معتقده او من الامامية فعلى معتقده او من غيرهم فعلى معتقده عملا بشاهد الحال في ذلك لا العرف الخاص والقرائن الحالية انتهى وفيه
الدخل في كلامه ان ما ادعاه من الاختلاف في معنى الايمان بحسب اختلاف المصطلحين وان ما اعتبره اكثر المسلمين هو المعنى العام بمعنى انه عبارة
عن مجرد الاقرار باللسان والاعتقاد بالجنان مردود بان الكلام في ذلك ينبغي الرجوع فيه الى المعنى الشرعي الذي دلت عليه الاخبار فانه
هو الاولى بالرجوع اليه والاعتبار وعليه تبنى الاحكام في الايراد والاصدار ولا عبرة بعد ذلك باصطلاح المصطلحين ولا باختلافهم في
اصطلاحهم ولا اتفاقهم والذي دلت عليه الاخبار كما قدمت الاشارة اليه ان الايمان لا يصدق على غير الامامية والا لزم دخول
غيرهم الجنة ولا قائل به ثم انه قال في المسالك اذا تقرر ذلك فهل يشترط مع الاعتقاد المذكور في المعنى المشهور اجتناب الكبائر قال
الشيخ نعم فلا يجوز للفساق من الامامية اخذ شيء منه وتبعه جماعة ولعل مبناه على ان العمل جزء من الايمان كما هو ما تواتر عن السلف
وورد في كثير من الاخبار انه مركب من ثلاثة اشياء اعتقاد بالجنان واقرار باللسان وعمل بالاركان فيكون العمل ثلث الايمان والمشهور
الاصح عدم اعتباره واليه ذهب الشهيد في البيان ايضا لما تحقق في الكلام من ان الايمان هو التصديق بالقلب لا الاقرار باللسان على
الوجه السابق وان العمل ليس بجزء منه ولا شرط انتهى وفيه انه لا يخفى على من راجع الاخبار التي هي العمدة في الايراد والاصدار
انها دائرة بين قسمين فقسم منها اشتمل على ان الايمان عبارة عن التصديق والاقرار وهذه الاخبار وردت في مقام الفرق بين
الايمان والاسلام وان الايمان اخص مطلقا وقسم منها ورد بانه عبارة عما ذكر مع اشتماله على العمل وصرحت بانه اقرار باللسان
واعتقاد بالجنان وعمل بالاركان وهذه الاخبار مؤيدات من الاخبار ايضا مثل الاخبار الدالة على تقسيم الناس الى ثلاث فرق
الراجعة الى ست فرق مثل حديث الطيار المروي في الكافي قال قال ابو عبد الله ع الناس على ست فرق يؤولون كلهم الى ثلاث فرق
الايمان والكفر والضلال وهم اهل الوعد والوعيد الذين وعد الله بهم الجنة والنار المؤمنون والكافرون والمستضعفون
والمرجون لامر الله اما يعذبهم واما يتوب عليهم والمعترفون بذنوبهم خلطوا عملا صالحا وآخر سيئا واهل الاعراف فانه صريح في دلالته
الى اثبات منزلة بين الكفر والايمان وهو مبني على اخذ الاعمال في الايمان والا فمقتضى الصحيح من المسلمين لا بالمعنى المشهور الذي
يدخل فيه المنافقون بل الاخص منه اذا عرفت ذلك فاعلم انه لا منافاة بين الاخبار لان الاخبار الاولة مطلقة
والثانية مقيدة وطريق الجمع حمل الاطلاق في تلك الاخبار على ما دلت عليه هذه من اخذ الاعمال والا فلا وجه للجمع بينهما
لا وجه له سيما مع ما عرفت من تأييدها وبذلك يظهر لك ان ما ادعوه في علم الكلام من ان الايمان عبارة عما ذكره لا
وجها وجيها بل المفهوم من الاخبار بعد ضم بعضها الى بعض هو ما ذكرناه من انه مركب من الثلاثة المذكورة ثم ان في كلامه ما هو
ظاهر في ان مذهب السلف عند متقدمي الاصحاب هو القول بما اخترناه والترجيح لما رجحناه والعمل باعترافه بذلك وانه
قد ورد في كثير من الاخبار فكيف خالفه وخرج عنه من غير حجة واضحة سوى ما احال على علم الكلام وفيه ان ما تحقق في علم الكلام ان كان
مستفادا من الاخبار فقد عرفت انها ليست الا ما ذكرناه وان كان من غيرها فلا عبرة به ولا عمل عليه والله العالم **ومنها**
الوقف على الشيعة قال الشيخان لو وقف على الشيعة ولم يميز كان ذلك ماضيا في الامامية والجارودية من الزيدية دون البترية وبه
قال سلار وابن البراج وابن حمزة وقال المحقق في يع والمراد بهم الامامية والجارودية دون غيرهم من فرق الزيدية قال في المسالك
اسم الشيعة يطلق على من قدم عليا ع في الامامة على غيره بعد النبي ص ولا شبهة في كون الامامية منهم وكذا الجارودية وكذا الا
سماعيلية حيث لا يكونون ملاحدة واما باقي الشيعة كالكيسانية والواقفية والفطحية فداخل لكن لانقراضهم اسقطهم عن ذكرهم اقول
ويؤيد ما ذكره من اطلاق الشيعة على هذه الفرق ما رواه الكشي في كتاب الرجال بسنده عن عمر بن يزيد قال دخلت على ابي عبد الله ع
فحدثني مليا في فضائل الشيعة ثم قال ان من الشيعة بعدنا من هو شر من النصاب قلت جعلت فداك اليس ينتحلون حبكم ويتولونكم
ويبرؤن من عدوكم قال نعم قلت جعلت فداك بين لنا لنعرفهم فلسنا منهم قال كلا يا عمر ما انت منهم انما هم قوم يفتنون بزيد ويفتنون
بموسى الا ان المستفاد من الاخبار الكثيرة المستفيضة بل المتواترة معنى من طريق الخاصة والعامة في فضائل الشيعة هو التخصيص
بالامامية بحيث يقطع بعدم دخول غيرهم في هذا الاطلاق ويؤيده ما صرح به في النهاية الاثيرية حيث قال بعد ان بين معنى لفظ الشيعة
ما لفظه وقد غلب هذا الاسم على كل من يتولى عليا واهل بيته حتى صار لهم اسما خاصا فاذا قيل فلان من الشيعة عرف انه منهم وفي مذهب الشيعة
كذا اي عندهم انتهى ويؤيده ايضا انه وان كان لفظ الشيعة مما يطلق على هؤلاء في بعض الاخبار السابقة الا ان المتبادر منه الامامية

من لفظ الشيعة الا الامامية حتى اشتهر ما بالمقابلة لهم باهل السنة فيقال شيعي وسني وبالجملة فان المتبادر عرفاً في هذه الازمان انما
هو ما ذكرنا ومنه يعلم ان ما ذكره الاصحاب رضوان الله عليهم من الخلاف والكلام في هذه المسألة على اطلاقه غير متجه فان المشهور
بينهم انه لو وقف على الشيعة انصرف الى من ذكرناه وقد تقدم نقله عن المسالك وفصل ابن ادريس فقال ان كان الواقف من احد فرق الشيعة
كالجارودية والكيسانية والناووسية والفطحية والواقفية والاثنا عشرية حمل كلامه العام على شاهد حاله وفحوى قوله وخصص به وصرف في اهل
نحلته دون من عداهم من سائر المنطوق به عملاً بشاهد الحال انتهى ومقتضى ما قلناه ينبغي ان يخص هذا الخلاف بالوقوع الوقف في تلك
الاعصار اما في مثل اوقاتنا هذه ونحوها مما تقدمها وتأخر عنها فانه لا ينبغي الريب في انصرافه الى الامامية لو كان الواقف منهم نعم انما
يبقى الشك فيما لو كان الواقف من احد تلك الفرق الموجودة الآن فانه لا يبعد القول فيه بما ذهب اليه ابن ادريس عملاً بشاهد الحال
وهكذا لو كان في الصدر السابق من اي واقف كان ونقل عن التذكرة انه نفى الباس عن قول ابن ادريس وقال في المسالك وهو حسن
مع قيام القرينة على ارادته لفرقته ومع اشتباه الحال فالحكم العموم لعموم اللفظ كالسابق انتهى وانما خص اصحاب الجارودية من
فرق الزيدية بالذكر لانهم هم القائلون بامامة علي ع بعده صلى الله عليه وآله واما غيرهم من الصالحية والسليمانية والتبرية فانهم
يقولون بامامة الشيخين وان اختلفوا في غيرهما والجارودية نسبت الى ابي الجارود زياد بن المنذر والله العالم **ومنها** الوقف
على الامامية والظاهر انه لا خلاف في ان المراد بهم الاثنا عشرية القائلون بامامة الائمة الاثني عشر صلوات الله عليهم وفي الدروس
صرح باشتراط اعتقاد عصمتهم سلام الله عليهم لانه من المذهب قال في المسالك وفي اشتراطه نظر وان كان اولى قال ولا يشترط اعتقاد
افضليتهم على غيرهم وغيره من معتقدات الشيعة المجمع عليها عندهم ولعله اشار بذلك الى خلاف الشهيد بخلافه انتهى اقول لا يظهر
لي وجه في هذا الخلاف ولا اثر يترتب عليه فانه لا ريب ان القول بامامة الامام مستلزم للقول بما يستتبع ذلك من عصمته ع
ونحوها اذ المراد من الامامية هو من قال بامامتهم واعتقدها مع جميع ما يتبعها وتفسير الدروس باشتراط اعتقاد عصمتهم دون غيرها
لا وجه له لان هذا حاصل من غير اشتراط والتقييد بالعصمة دون غيرها لا يظهر له وجه وتردد في المسالك فيه الا ان قوله
كان اولى لا اعرف له وجهاً وجيهاً وبالجملة فالحق ان هذه الاشياء كلها لازمة للقول بالامامة فاشتراطها لا يرتبط بالمحل وتخصيص
وتخصيص بعضها دون بعض ترجيح من غير مرجح مع ما عرفت من انه لا معنى لهذه الاشتراطات الكلية ويظهر من التذكرة ايضاً ان
الخلاف في اشتراط اجتناب الكبائر وما رده في المسالك بانه ليس كذلك قال والفرق يظهر من دليل القائل باشتراطه فان مفهوم
الامامية لا مدخل له في العدالة مطلقاً بخلاف المؤمنين انتهى وهو جيد **ومنها** الوقف على الزيدية فمن وقف عليهم كان
ذلك للقائلين بامامة زيد بن علي بن الحسين عليهما السلام فانهم يجعلون الامامة بعده لكل من خرج بالسيف من ولد فاطمة عليها السلام
من ذوي الرأي والعلم والصلاح ولا فرق بين ان يكون الواقف منهم او من غيرهم هذا هو المشهور قال الشيخان والاكثر وقال
ابن ادريس هذا الاطلاق غير جيد بل اذا كان الواقف زيدياً او ان كان الواقف امامياً لم يصح الوقف بناء على ان وقف المحق على
غيره باطل قال في المسالك بعد نقل ذلك عنه وهو باطل اقول وقد تقدم الكلام في ذلك في هذه المسألة في صورة ما لو وقف على
المسلمين وقد بينا ثمة قوة ما ذهب اليه ابن ادريس من حيث انه يحكم بكفر هؤلاء وهم يقولون باسلامهم وهو يشترط القربة في
الوقف وهي ممتنعة وهم لا يشترطونها فيكون قول ابن ادريس جيداً على اصوله وهو الحق في كل من الحكمين كما سلف بيانه
والله العالم **ومنها** الوقف على الجيران وقد اختلف الاصحاب رضوان الله عليهم في الجوار فقيل انه يرجع الى العرف وهو اختيار
العلامة في المختلف قال والمعتمد العرف لان الشرع يحمل عليه في غير الحقيقة الشرعية ونحوه في المسالك قال ووجهه واضح حيث لا يكون
للفظ حقيقة شرعية وقيل لمن يلي داره الى اربعين ذراعاً وبه قال الشيخان وابو الصلاح وسلار وابن البراج وابن ادريس وابن زهرة
وابن حمزة والقطب الكيدري قال في الشرائع وهو حسن وبه قال الشهيد واليه مال العلامة في التحرير قال في المسالك ولم نقف لهم على
مستند خصوصاً مثل ابن ادريس الذي لا يعول في مثل ذلك على الاخبار الصحيحة ونحوها والعرف لا يدل عليه فكيف فيه الاستناد
ولعله عول على ما تخيل من الاجماع عليه كما اتفق له ذلك مراراً وقيل الى اربعين داراً من كل جانب قال في الشرائع وهو مطرح وفي
المسالك لم نعلم قائله وجماعة من الباحثين عن مسائل الخلاف كالامام فخر الدين في الشرح والمقداد في التنقيح والشيخ علي اسندوا
دليله الى رواية العامة عن عائشة عن النبي ص حد الجوار اربعين داراً اقول والعجب كل العجب منهم رضوان الله عليهم
في هذه المسألة حيث اختلفوا فيها كما عرفت ولم يلموا بالوامع ما ورد في تحفة الاسلام في الكافي من الروايات تدل على
القول الثالث الذي حكم المحقق فيه بانه مطرح وجملة منهم كما عرفت انما استندوا فيه الى الرواية العامية مع ان الكتاب المذكور
في ايديهم عاكفون عليه درساً وشرحاً ومطالعة فمن الاخبار المشار اليها ما رواه في الحسن عن معاوية بن عمار عن عمرو بن
عكرمة وهو مجهول عن ابي عبد الله ع قال قال رسول الله ص كل اربعين داراً جيران من بين يديه ومن خلفه وعن يمينه وعن شماله
وعن جميل بن دراج في الصحيح او الحسن عن ابي جعفر ع قال حد الجوار اربعون داراً من كل جانب من بين يديه ومن خلفه وعن يمينه وعن
شماله وعن عمرو بن عكرمة عن ابي عبد الله ع في حديث قال اتى رسول الله ص رجل من الانصار فقال اني اشتريت داراً في
بني فلان وان اقرب جيراني مني جواراً من لا ارجو خيره ولا آمن شره قال فأمر رسول الله ص علياً وسلمان واباذر ونسيت آخر
واظنه قال والمقداد ان ينادوا في المسجد باعلى اصواتهم بانه لا ايمان لمن لم يأمن جاره بوائقه فنادوا بها ثلاثاً ثم اومى بيده

إلى كل أربعين دارا بين يديه ومن خلفه وعن يمينه وعن شماله وهذه الأخبار كما ترى واضحة الدلالة في القول المذكور وبه يظهر قوة القول المختار
المنصور وأن ما عداه بمحل من القصور ولم أعثر على من تنبه لهذه الروايات وذكرها في هذا المقام سوى شيخنا الشهيد الثاني
في المسالك والعجب قوله بعد ذكرها ولولا شذوذ هذا القول بين أصحابنا لكان القول به حسنا لكثرة رواياته من الطرفين وكثرة ما
يثبت الأصحاب بمثلها بل هذه المسألة العامة عاملون بروايتهم في ذلك انتهى فإن فيه أن الواجب على الفقيه والمأمور به من الله
سبحانه ورسوله وأوصيائه هو القول بالدليل الوارد عنهم والنهي عن القول بغير دليل فضلا عن مخالفة الدليل الوارد ومن
الظاهر أن هذا الاختلاف في هذه المسألة إنما نشأ من حيث عدم الوقوف على هذه الأخبار وإلا فمع الوقوف عليها والعدول عنها
إلى ما لا دليل عليه بالكلية أصلا لا يجوز نسبته إليهم لأنه موجب لحملهم على مخالفة الله سبحانه ورسوله تهورا من دليل وأي طعن أعظم منه
على أنه قد صرح هو نفسه بنحو ما قلناه من وجوب عمل الفقيه بما قام له الدليل عليه وإن ادعي الإجماع على خلافه في مسألة ما لو أوصى له بأبيه
فقبل الوصية حيث قال الأصح عندي والأقوى ما اختاره المص ولا يقدح دعواه الإجماع في فتوى العلامة لأن الحق أن الإجماع عند
أصحابنا إنما يكون حجة مع تحقق دخول المعصوم في جملة قولهم فإن حجيته إنما هي باعتبار قوله عندهم ودخول قوله في قولهم في مثل هذه
المسألة النظرية غير معلوم وقد نبه المص في أوائل المعتبر على ذلك ثم نقل عبارته إلى أن قال وهذا الانصاف عين الحق فإن إدخال قول إمام
غائب لا يعرف قوله في قول جماعة معروفين بمجرد اتفاقهم على ذلك القول بدون العلم بموافقته لهم تحكم بارد وبهذا يظهر جواز مخالفة
الفقيه المتأخر لغيره من المتقدمين في كثير من المسائل التي ادعوا فيها الإجماع إذا قام عنده الدليل على ما يقتضي خلافهم وقد اتفق ذلك
لهم كثيرا لكن زلة المتقدم متسامحة عند الناس دون المتأخر انتهى وهو جيد نفيس ومنه يعلم أيضا أن ما يقول به هو وغيره من دعوى
الإجماعات المتناقضة في كلامهم والجارية على رؤوس أقلامهم مما لا اعتماد عليها ولا التفات إليها كما حققنا أيضا في رسالتنا التي في
وجوب صلاة الجمعة وحققناه بما لا مزيد عليه في باب صلاة الجمعة من كتاب الصلاة بقي في المقام فوائد ينبغي التنبيه عليها **الأولى**
أنه على تقدير القول المختار من اعتبار الجوار بعدد الدور من الجوانب الأربعة فالظاهر أنه لا فرق في ذلك بين الدار الصغيرة
والكبيرة ولا بين قرب المسافة بين الدور وبعدها عملا بالإطلاق وحصول مسمى العدد ويحتمل اعتبار قرب المسافة نظرا إلى الإرادة
والعرف في البلدان فإن دورها في الغالب متصلة بعضها ببعض أو يكون بينها مسافة يسيرة ولعل الأقرب في ما يعتبر من الحكم
في سكان البادية ما هو في المسالك حيث قال ولو كان في أهل البادية اعتبر من بيوت الحول ويحتمل اعتبار المسافة أو تعددها بالنسبة
إلى البيوت المنصوبة انتهى وفيه إشكال على القول المختار وأما على القولين الآخرين فيمكن ذلك وإن كان لا يخلو من بعد ووجه
الإشكال أن مورد النص تفسير الجوار بالدور والعدد المخصوص منها ومن المحتمل قريبا اختصاص الحكم بالبلدان مع ما هو الغالب في ذلك
بخلاف البادية التي تنقل وتحول من مكان إلى آخر **الثانية** الظاهر أنه لا فرق في جهة الجوار بين أن يكون الدار ملكا
للساكن أو إجارة أو عارية وفي التحرير توقف في استحقاق المستأجر والمستعير ربما كان باعتبار احتمال التخصيص بالمملوك وعليه فإن
كان مستعارا أو مستأجرا لم يستحق أحد منهما من الوقف شيئا أما المالك فلعدم حصول الجوار بسبب السكنى وأما الساكن فلعدم
الملك وعلى ما استظهرناه فيما يكون الغاصب إشكال من صدق الجوار عرفا ومن أن هذه الأحكام شرعية ومنوطة بالملك
أو العدم المنافي والأقرب في التحرير العدم **الثالثة** لو باع الدار الذي يسكنها انتفى عنه الجوار وانتقل إلى المشتري إن
سكنها ولو عاد إليها عاد إليه الحق وكذا المستأجر بانقضاء المدة يعود إلى كل منهما الحق بحسب السكنى **الرابعة** لو غاب
عن الدار بسفر مع إرادة الرجوع فاطلق بعضهم أنه لا يخرج بذلك عن الاستحقاق والأقرب التفصيل بأن إن كانت الغيبة بعد
السكنى وله بها أهل وعيال وأسباب فإنها سفر لأمر من الأمور التي جرت العادة بالسفر لها فلا ريب في صحة ما ذكره ومن
أنه لا يخرج عن الاستحقاق سواء كان الوقف متقدما على سفره أم وقع في حال غيبته وإن كانت غيبته عن الدار وليس له فيها أهل
ولا أسباب بالكلية فما ذكروه محل إشكال لعدم صدق السكنى على هذه الحال على حال العيب والقرب من الصورتين أنه ما خلا
من الدار من الأهل والعيال والأسباب في الصورة الأولى في حكم الساكن بل هو ساكن وإن كان غائبا بنية الرجوع بخلاف الثانية
الخامسة لو كان له داران يتردد إليهما في السكنى فهو جار لأهلهما فيستحق بسببهما مع الاستحقاق مع وجود القدر
المعتبر عنده معتبرا ولو كان يسكن ما على التناوب وبحسب الفصول استحق من السكنى إلا في زمن خروجها لا يستحق فيه السكنى
في الصورة الأخيرة بأنه يلحقها ما تقدم ذكره في الغائبة عن داره وليس له فيها عيال ولا مال ولا أسباب وإن كان بنية الرجوع فسلا
يستحق من العين شيئا **السادسة** لو قلنا بتسمية الجوار على العرف كما هو أحد الأقوال المتقدمة وجب قسمة الوقف
على رؤوس الجيران مطلقا وكذا إن قلنا بالأذرع ويستوي فيه الصغير والكبير والذكر والأنثى وإن قلنا بالبناء على عدد الدور فالظاهر
قسمته على عددها صغيرة كانت أو كبيرة ثم يقسم حصة كل دار على عدد أهلها ويحتمل أن يقسم من أول الأمر على عدد أهل الدور
والله العالم **ومنها** ما لو وقف على قومه قال الشيخان يكون على جماعة أهل لغته من الذكور دون الإناث وتبعهما ابن البراج
وابن حمزة وقال ابن الصلاح يعمل بالمعلوم من قصده فإن لم يعرف فيه مقصده حمل على عرف قومه وحمله على الإطلاق وقال سلار يكون لجماعة
أهل لغته ولم يخص الذكور بالذكر وقال ابن إدريس الذي يقتضيه أصول مذهبنا وتشهد بصحته الأدلة أنه يكون مصروفا إلى
الرجال من قبيلته ممن ينطلق العرف بأنهم أهله وعشيرته دون من سواهم لأن الله تعالى يخاطبهم بلغة العادة وتحقيق الخطاب

قال الشاعر قومي هم قتلوا اميم اخي فاذا رميت يصيبني سهمي قال وانما قلنا انه يختص بالذكور لقوله تعالى لا يسخر قوم من قوم ولا
نساء من نساء وقول زهير فما ادري وسوف اخال ادري اقوم آل حصن ام نساء قلنا اما الرواية التي وردت بان ذلك
على جميع اهل اللغة فهي خبر واحد لا يوجب علما ولا عملا من غير دليل يعضدها من اجماع او كتاب او سنة او دليل اصل فاذا عدم جميع
ذلك وورد خطاب مطلق حمل على العرف والعرف ما اخترناه وقال العلامة في المخ بعد نقل ذلك عنه والجواب المنع من ذلك فان
الشيخين اعرف باللغة ومقاصد العرب والمرجع في ذلك اليهم انتهى اقول الظاهر ان الاقرب من هذه الاقوال هو ما ذهب اليه ابن
ادريس لشهادة ما استند اليه من البيت بذلك فانه ظاهر فيما ادعاه من ان المراد بقومه هم الاهل والعشيرة وجواب العلامة له بما ذكره
مجرد تحامل عليه كما هو عادته غالبا واما ما اشير اليه في كلام ابن ادريس من ورود رواية بتفسير القوم بما ذكره الشيخان وانها لم تصل
الينا ولا نقلها غيره ولو ثبتت لما كان عنها معدل وكلام ابن ادريس هنا في المنع من العمل بها على قاعدته غير مسموع ولا موجه فمن
المحتمل قريبا ان ابن ادريس ظن ان الشيخين انما ذكرا ذلك لرواية وصلت اليهما فطعن فيها بما ذكره ومثل ذلك كثير في كلامه مع الشيخ
من نسبة كلام الشيخ الى الاخبار الاحاد مع انه ليس ثمة خبر **ومنها** ما لو وقف على عشيرته فقال الشيخان انه على الخاص من قومه
الذين هم اقرب اليه في نسبه وبه قال سلار وابن البراج وابن ادريس وقال ابو الصلاح يعمل بالمعلوم من قصده فان لم يعلم فعلى عرف
قومه في ذلك الاطلاق قال وروي انه اذا وقف على عشيرته كان على الخاص من قومه الذين هم اقرب الناس اليه في نسبه مع انه قال عقيب ذلك
اذا وقف على قومه كان ذلك على جميع اهل اللغة من الذكور دون الاناث اقول ما ذكره هنا من الرواية ايضا فانا لم نقف عليها ولم
تصل الينا ومن المحتمل قريبا ان هذه الرواية وكذا المذكورة في سابقة هذا الموضع انما هي من روايات العامة فان اصحابنا كثيرا ما
يستسلفون رواياتهم في امثال هذه المقامات سيما مع عدم ورود نص من طرقهم والله العالم **المسئلة الخامسة**
اذا قال وقفت على اولادي ثم على الفقراء فان اضاف الى ذلك ما يدل على الاختصاص باولاد الصلب كقوله اولادي لصلبي ونحوه
او ما يدل على العموم لكل من تناسل منه بان يقول على اولادي والحال انه لا ولد له لصلبه او يقول الاولاد البنات او الاولاد فلان
او قال يفضل البطن الاعلى على التالي او نحو ذلك فانه لا خلاف ولا اشكال في التخصيص في الاول والعموم في الثاني انما الخلاف
فيما لو اطلق فالمشهور بين المتاخرين هو الاختصاص باولاد الصلب وهو قول الشيخ في ط وابن الجنيد لانهم الاولاد حقيقة
اذ هم المتولدون من نطفته واطلاقه على اولاد الاولاد مجاز والمشهور بين المتقدمين العموم لكل من تناسل منه ذكورا واناثا
وهو قول الشيخ المفيد وابن البراج وابو الصلاح وابن ادريس وغيرهم قال الشيخ المفيد في المقنعة واذا وقف انسان ملكا على
ولده ولم يخص بعضا من بعض بالذكر والتعيين كان لولده الذكور والاناث وولد ولده وقال ابن ادريس في السرائر واذا
وقف على اولاده مخصوص لم يقل لصلبه دخل فيهم اولاد اولاده ولد البنين والبنات بدليل اجماع اصحابنا ولان اسم الولد يقع
عليه لغة وشرعا وقد اجمع المسلمون على ان عيسى ع ولد آدم وهو ولد ابنته وقال النبي ص في الحسن والحسين ع ابناي هذان
امامان قاما او قعدا ولا خلاف بين المسلمين في ان الانسان لا يحل له نكاح بنت بنته مع قوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم
وبنت البنت بنت بغير خلاف فاما استشهاد المخالف على خلاف ما ذكرناه بقول الشاعر بنونا بنو ابنائنا وبناتنا بنوهن
ابناء الرجال الاباعد فانه مخالف لقول الرسول ص وقول الامة والمعقول فوجب رده ولا يقبل هذا البيت من الشعر على القرآن
والاجماع الى آخر كلامه زيد في اكرامه والعجب من اصحابنا المتاخرين حيث خصوا الخلاف في كون المتولد من البنت ابنا حقيقة
ام لا بالمرتضى رضي الله عنه وكلام هؤلاء المذكورين مما نقل هنا وما لم ينقل صريح في انه ابن حقيقة ونحو ذلك كلام الشيخ في ف في
هذا الكتاب فانه قال اذا وقف على اولاده واولاد اولاده دخل ولد البنات فيه ويشتركون فيه مع اولاد البنين الذكور
والاناث فيه سواء ثم نقل اقوال العامة واختلافهم الى ان قال دليلنا اجماع المسلمين على ان عيسى بن مريم من ولد آدم وهو
ولد ابنته لانه ولد من غير اب وايضا دعا رسول الله صلى الله عليه وآله الحسن ابنا وهو ابن بنته فقال لا تزرموا على ابني لا
تقطعوا عليه بوله وكان قد بال في حجره فهموا باخذه فقال ذلك فاما استشهادهم بقول الشاعر بنونا ثم ذكر البيت ثم قال فانه
مخالف لقول النبي ص واجماع الامة والمعقول فوجب رده على انه انما اراد بذلك الشاعر الانتساب لان اولاد البنت لا ينسبون
الى امهم وانما ينسبون الى ابيهم وكلامنا في غير الانتساب انتهى وهو الحق الحقيق بالاتباع وقد حققنا المسئلة بما لا مزيد عليه ولا
سبقه سابق ولا لحقه لاحق من علمائنا اليه في كتاب الخمس والله العالم **المسئلة السادسة** المشهور انه لو وقف
على مصلحة فبطل رسمها فانه يصرف في وجوه البر ذكره الشيخ وتبعه الجماعة من غير نقل خلاف ويظهر من المحقق في النافع
التوقف في ذلك حيث انه نسب الحكم بذلك الى قول مؤذنا بالتردد فيه وعلل القول المشهور بان الملك خرج عن ملك الواقف بالوقف
الصحيح اولا فلا يعود اليه والقربة الخاصة وان تعذرت فانه يصرف الى غيرها من القرب لاشتراك الجميع في اصل القربة ولانه
اقرب شيء الى مراد الواقف ولا اولوية لما اشبه [illegible] المصلحة التي بطل رسمها لاستواء القرب في عدم تناول عقد الوقف لها
وعدم قصد الواقف لها بخصوصها ومجرد المشابهة لا دخل له في تعلقه بها فيبطل القيد ويبقى اصل الوقف من حيث القربة واعترضه
في المسالك [illegible] وفيه نظر [illegible] القربة الخاصة [illegible] القربة المطلقة [illegible] خصوصيات [illegible]
ولا يلزم [illegible] من ارادة بعض انتهى [illegible] النافع [illegible] القول [illegible]

يخرج عنه فالنص الواقف عليه فمع تعذره يرجع الوقف الى مع وجوده ومع فقده الى ورثته كما ذكرنا [illegible]
اقول لا يخفى ان المسئلة المذكورة وان كانت غير منصوصة على الخصوص الا ان نهاية ما [illegible]
ذكره الاصحاب ويرجع الجميع الى انه مع تعذر ما عينه المالك من وصيته او نذر او نحو ذلك ما يجب [illegible]
المصرف المخصوص يصرف في وجوه البر ولا يرجع الى الورثة وان خالف فيه بعض الاصحاب [illegible]
الا انه محجوج بالاخبار الدالة على ما ذكرناه فمن ذلك ما لو اوصى بابواب معينة [illegible]
البر كما رواه المشايخ الثلاثة عن محمد بن الريان انه كتب الى ابي الحسن محمد بن علي عليهما السلام [illegible]
بابا واحدا منها كيف يصنع في الباقي فوقع عليه السلام الابواب الباقية اجعلها في البر [illegible]
الى انه يرجع ميراثا حيث ان الوصية بطلت لامتناع القيام بها والتصدق [illegible]
بن بزيع صاحب السابري عن ابي عبد الله عليه السلام في حديث طويل يتضمن انه اوصى رجل بتركته الى [illegible]
فذا هو شيء يسير لا يكفي للحج فسالت الفقهاء من اهل الكوفة فقالوا تصدق بها عنه فتصدقت [illegible] ابا عبد الله عليه
السلام فسالته واخبرته بما فعلت فقال ان كان لا يبلغ ان يحج به من مكة فليس عليك ضمان وان كان يبلغ ما يحج به [illegible]
فيه انه قرره على الصدقة اذا لم يبلغ الحج من مكة ولم يحكم بكونه ميراثا وفي جملة وافرة من الاخبار ما يدل على ان ما اوصى به [illegible]
او كان هديا لها او نذرا فانه يباع ان كان جارية ونحوها وان كان دراهم فانه [illegible] المنقطعين من زوارها [illegible]
[illegible] بان الكعبة لا تاكل ولا تشرب فيصرف ذلك الى المحتاجين من زوارها [illegible] الاخبار المشار اليها
في الحج من كتاب [illegible] وهذه الاخبار وان كان مورد بعضها الوصية وفي بعض [illegible]
الوقف الا انها مما يستفاد منها [illegible] والظاهر القول بكون الوقف كذلك [illegible] الخروج عن الملك [illegible]
وقفا او وصية او نذرا ونحوها فمورده [illegible] بالصرف المخصوص يتوقف على [illegible]
الا انه [illegible] وهذه الاخبار قد عينت مصرفا [illegible] ابواب البر [illegible]
اخبار الكعبة [illegible] كذلك للاشتراك في العلة [illegible]
على دليل القول المشهور [illegible] القرينة الخاصة [illegible]
مع ان الاخبار قد صرحت بخلافه [illegible] فلا اعتماد عليه اذ لو كان صحيحا [illegible]
كما دريت على خلافه وانما ما ذكره في المسالك على اثر الكلام المتقدم حيث قال والتحقيق ان المصالح [illegible]
ان يكون مما ينقرض غالبا ويدوم غالبا او يشتبه الحال فالاول كالوقف على شجرة مخصوصة [illegible]
كمقطع [illegible] يرجع بعد [illegible] الى الواقف او ورثته على الخلاف [illegible]
والثاني كالوقف على مصالح [illegible] من ماء مخصوص ونحوه مما يقتضي العادة [illegible]
[illegible] المكان حيث لا يكون العادة [illegible] والمتجه فيه ما ذكره الاصحاب [illegible]
[illegible] الى دليل [illegible] في وجوه البر [illegible]
كالوقف على مسجد في قرية صغيرة او على مدرسة كذلك بحيث يحتمل انقطاع مصلحته [illegible]
من اصالة البقاء فيكون كالمؤبد والثالث [illegible] انتقال الملك عن مالكه [illegible]
الحكم الا بالمتيقن [illegible]
للتامل في هذا الباب ان [illegible] الحكم لا نص عليه ولا دليل الوقف على المصالح [illegible]
من جملة شروط الموقوف عليه عندهم ان يكون موجودا اهلا للتملك والحكم [illegible] الوقف [illegible]
الى ان الوقف هنا في الحقيقة وقف على المسلمين وان كان اعتبار مصلحة خاصة [illegible]
لا يلزم من بطلان تلك المصلحة بطلان الوقف بالجزئية [illegible]
من الانحاء التي ذكرها بقي الكلام [illegible] الاقرب فالاقرب الى تلك المصلحة [illegible]
في اصل الحكم اعني الوقف على المصالح اشكال حيث لم اقف على خبر [illegible]
ما يتعلق به [illegible] كلامهم الوقف على المساجد [illegible]
ذلك ايضا وبذلك يظهر ان تعميم الكلام في المصالح المذكورة [illegible]
المشار اليه مشكل والله العالم بقي فيما يتعلق بهذا المطلب مواضع ينبغي التنبيه عليها **احدها** لو وقف على [illegible]
[illegible] وقال ابن حمزة لا يصح الوقف [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

ابن فلان ... متفرقون في البلاد فاجاب ذكرت الارض التي وقفها ابوك على فلان ابن فلان وهي لمن حضر البلد الذي فيه الوقف
وليس لك ان تتبع من كان غائبا ورواه الشيخ مثله الا انه قال من ولد فلان بن فلان الرجل يجمع القبيلة وهم كثير متفرقون في البلاد
وفي ولد الواقف حاجة شديدة فسألوني ان اخصهم بهذا دون سائر ولد الرجل الذي يجمع القبيل فاجاب عليه السلام كما تقدم
وثانيها المشهور بينهم جواز الوقف على الذمي لان الوقف تمليك فهو كاباحة المنفعة وقيل لا يصح لانه يشترط فيه نية القربة
اقول مرجع هذا الخلاف الى ما تقدم في الوقف على الكافر فمن اشترط التقرب في الوقف ابطل هذا الوقف والا فلا وقد تقدم تحقيق الكلام في
هذا المقام **وثالثها** المشهور انه لو وقف ولم يذكر المصرف بطل الوقف لان الوقف تمليك فلا بد من ذكر المالك كالبيع
والهبة ونحوهما فلو قال بعت داري بكذا او وهبتها ولم يذكر المشتري ولا الموهوب بطل اجماعا اقول وفيه ما تقدم ذكره من ان
الوقف من العقود الناقلة للملك فلا بد فيه من دليل يدل على ما يحصل به النقل والعتق بهذه الكيفية لم يقم دليل على كونه ناقلا وبالجملة
فبناء الملك يتوقف على دليل شرعي على نقلها اذ لا دليل في المقام ونقل عن ابن الجنيد الصحة قال ولو قال صدقة لله ولم يذكر من تصدق
بها عليه جاز ذلك وكان ذلك في اهل الصدقات الذين سماهم الله لان الغرض من الوقف الصدقة والقربة وهو متحقق واكد
عليه بان الغرض من الوقف ليس مطلق القربة بل القربة المخصوصة اقول والاظهر في رده هو ما قدمنا ذكره **ورابعها** المشهور
انه اذا وقف على اولاده او اخوته او ذوي قرابته ولم يفضل بعضا على بعض فان مقتضى الاطلاق الاشتراك والتساوي بين الذكور
والاناث والاقرب والابعد والوجه في ذلك هو ان كل من تناوله احد هذه الالفاظ ونحوها دخل في الحكم المذكور والاشتراك
يقتضي التسوية وبعض هذه الالفاظ وان كان مخصوصا بالذكور كالاخوة مثلا الا انه لا خلاف في دخول الاناث تبعا كما في سائر
الاحكام الشرعية التي وردت الاخبار فيها بالذكور الا مع قيام دليل على التخصيص ونقل عن ابن الجنيد هنا انه مع الاطلاق يكون
للذكر مثل حظ الانثيين حملا على الميراث وكذا لو قال لورثتي وفيه انه قياس مع الفارق

المطلب السادس

في اللواحق وفيه مسائل **الاولى** اختلف الاصحاب في ذات الوقف هل ينتقل عن ملك الواقف ام لا وعلى الاول فهل
ينتقل الى الموقوف عليه ام الى الله تعالى ام يفصل في ذلك بين ما كان الوقف لمصلحة او جهة عامة فانه ينتقل الى الله عز وجل وما كان
الموقوف عليه ممن يصح تملكه فانه ينتقل اليه فالكلام هنا يقع في مقامين **الاول** انه هل ينتقل الموقوف بالوقف عن ملك الواقف
ام لا المشهور الاول ونقل عن ظاهر ابي الصلاح واسنده في المسالك ايضا الى اختيار جمع من العامة انه يبقى على ملك الواقف احتج
الاولون بان الوقف يزيل التصرف في العين والمنفعة فيزيل الملك كالعتق ولانه لو كان باقيا على ملكه لرجعت اليه قيمته احتج الآخرون
بقوله (ص) حبس الاصل وسبل الثمرة وسيأتي ان التحبيس على الآدمي لا يخرج عن الملك ولجواز ادخال من يريد مع اولاده ولو انتقل
لم يجز ذلك والدليل الضعيف قد تقدم والثاني ظاهر واجيب عن الاول بان المراد بتحبيس الاصل ان يكون محبوسا على ملك الموقوف
عليه ما في معناه لا يباع ولا يوهب ولا يورث والملك [illegible] على هذا الحبس من الشرائط ومطلق الحبس لا يدل على عدم الخروج فان منه ما
يخرج عن الملك مع ان هذا الحبس ليس هو ذلك لانه قسيمه فلا يكون قسما منه بل هو الحبس [illegible] وعن الثاني بان ادخال من يريد
من اولاده ان سلم فبدليل من خارج اقول لا يخفى على من لاحظ الاخبار المتقدمة سيما اخبار صدقاتهم ع ووقوفهم انه لا
يرتاب في دلالتها على خروج الوقف عن ملك الواقف وصيرورته كالاجنبي خصوصا ما دل على نصب القيم بذلك الوقف وان تولية
الصدقة فيها التي هي عبارة عن الوقف كما عرفت ...... هو العين بان قصد المتصدق بها ابتغاء وجه الله سبحانه بمعنى انه
اخرج هذه العين عن ملكه الى ملك اولئك الموقوف عليهم ابتغاء وجه الله ويؤكده قوله عليه السلام في بعضها صدقة بتا بتلا اي منقطعة
عن صاحبها الاول ومبانة عنه فان البت لغة القطع والبتل ايضا معناه وفي حديث صدقة الكاظم ع وفي حديث صدقة امير
المؤمنين باموال هذه صدقة واجبة بتلة حيا انا او ميتا ينفق في كل نفقة يبتغى بها وجه الله [illegible] بتلة منقطعة عن صاحبها
وفي صحيح محمد بن مسلم والحلبي عن ابي عبد الله ع فلا سألنا عن صدقة رسول الله ص وصدقة فاطمة عليها السلام قال صدقتها لبني هاشم
وبني المطلب واللام للملك ونحوه رواية ابي مريم وبالجملة فالظاهر انه لا خلاف في صحة القول المذكور **المقام الثاني** انه
على تقدير الانتقال هل ينتقل الى الموقوف عليه ام الى الله سبحانه ام التفصيل اقوال اشهرها الاول قال الشيخ في ط اذا وقف فقد
زال ملكه عنه على الصحيح وملكه الموقوف عليه واختاره ابن ادريس وغيره ونقل ابن ادريس عن بعضهم انه ينتقل الى الله وحكاه الشيخ في ط
عن قوم والقول بالتفصيل اختيار شيخنا الشهيد الثاني في لك استدل للقول الاول بانه مال لثبوت احكام المالية فيه
ولهذا يضمن بالقيمة فكان ملكا كام الولد والعبد المنذور ونحوه وان كان ممنوعا من التصرف واوضح في لك بانه مال مملوك يوجد
فائدة الملك فيه وهي ضمانه بالمثل والقيمة وليس الضمان للواقف ولا لغيره فيكون للموقوف عليه واورد عليه بانه ينتقض ذلك بحصر
المسجد ولانه يجب ان يضمن بالقيمة وملكها الله تعالى لا للناس واحتج القائل بالقول الثاني بان الوقف ازالة ملك عن العين والمنفعة
على وجه القربة [illegible] منفعة فينتقل الملك الى الله تعالى كالعتق ولانه ممنوع من بيعها فلو ملكها لكان له سبيل الى اخراجها عنه
لان الناس مسلطون على اموالهم واجاب في المختلف بظهور الفرق بين العتق والوقف قال لان العتق اخراج عن المالية بالكلية
وازالة التسلط عن العبد بالنسبة الى كل احد والمنع من البيع لا يقتضي الخروج عن الملك كام الولد واما القول بالتفصيل فسنده ما ذكره
في المسالك قال بعد ان اختار القول بالانتقال عن الواقف لكن هذا انما يتم في الموقوف عليه المعين المنحصر او لو كان على جهة عامة

او مسجد ونحوه فلا قوى ان الملك فيه لله تعم لتساوى نسبة كل واحد من المسلمين [illegible] الكل واختصاصه [illegible]
استحالة الترجيح ولا المجموع من حيث هو مجموع لاختصاص الحاضرين انتهى قول لا يخفى على من [illegible] [illegible]
فات المستفاد منها انه متى كان الموقوف عليه موجودا منحصرا فانه ينتقل الملك اليه ولهذا دلت على [illegible]
بتلك الملك [illegible] مع الرجوع فيه كما تقدمت الاخبار به ومتى كان الموقوف عليه جهة عامة كالفقراء [illegible]
فيهم منها هو انه بالوقف يخرج من ملك الواقف واما انه يصير الى الله سبحانه او غيره فلا دلالة فيها [illegible]
بعد الوقف [illegible] عن ملك الواقف يجب ابقاء العين ولا يجوز التصرف فيها ببيع ولا هبة ولا [illegible]
الموجبة لانتقالها [illegible] الى صرف حاصلها لتلك الجهة او المصلحة المعينة واما انه لا بد [illegible] من الامور
شرط في صحة الوقف فلم يجب [illegible] هنا من القيم الذي ينصبه الواقف او الحاكم الشرعي او غيره [illegible]
فيها انما هو فيما اذا كان الموقوف عليه موجودا معينا محصورا على ان المراد من كونه في هذه الصورة [illegible]
عن عدم انتقال الى الحد من الادميين قال والمراد بكون الملك لله تعم انفكاك الموقوف عن ملك الادميين واختصاصهم لا انه تعالى
لغيره مما يملك انتهى وهو يرجع الى ما ذكرناه وقف امير المؤمنين اموالا على جهة الطاعات والقربات وصلة الرحم [illegible] جعل الولي
القيم بذلك الحسن ثم الحسين [illegible] من يختاره الحسين [illegible] وان شرط على الذي يجعل اليه ان يجعل [illegible]
الثمرة حيث يامره به من سبيل الله ووجوهه وذوي الرحم من بني هاشم وبني المطلب [illegible] والبعيد لا يباع [illegible]
[illegible] كل شيء انه يومي ان بعد الوقف يجب ابقاء اصوله على ما هي عليه لا يتصرف فيها [illegible] هذه [illegible]
الحاصل في وجه [illegible] ولا دلالة فيه على الانتقال لاحد وهو ظاهر في الزوال على [illegible]
الموقوف عليه وليس في الخبر اشعار على قوله فانه يشعر بانها تقبض لحصول ظاهر وان [illegible] الى
وقف ومدة الحسن ثم الحسين عليهما السلام ثم من ذكره في الخبر [illegible] الموقوفة
لوقت لاشارة اليه في الخبر واحتمال ان قبضه بالولاية العامة وان امكن الا ان الظاهر [illegible]
القبض في هذه الصورة ونحوها وقد عرفت انه لا دليل على ذلك فيما سوى [illegible] **فروع الاول** قال
في [illegible] ان قلنا بان الوقف ينتقل الى الموقوف عليه ثبت بشاهد [illegible]
ثم لم يثبت بالشاهد واليمين كالعبد لو ادعى العتق ويحتمل ثبوت بالشاهد واليمين [illegible]
ملك [illegible] فلما كان المقصود من الوقف المنفعة وهو مال يثبت بالشاهد واليمين [illegible]
الاحكام انتهى اقول ما ذكره جيد فيما اذا كان الموقوف عليه معينا محصورا اما لو كان الموقوف على الجهة [illegible]
بالتفصيل الذي شرحناه فان الملك اعرفت من ان غلة الوقف هنا لا مالك لها معينا [illegible]
المسجد ونحوه والقيم لا تعلق له بتلك الامن حيث صرف الغلة وحفظ الاصول ونحو ذلك [illegible]
الموقوف عليه والله العالم **الثاني** فلو اعتق العبد الموقوف عليه لم يصح [illegible]
الحكم بانتقال الملك الى الموقوف عليه [illegible] جواز تصرفه في العين بالعتق وغيره [illegible]
وان كان مالكا الا ان الحق غير منحصر فيه بل مشترك بينه وبين ما بعده من البطون وان لم يكن [illegible] بالعتق
يبطل حقهم اقول لا يخفى ان الاخبار قد تكاثرت بان الوقف لا يباع ولا يوهب ولا يورث [illegible] الوقف بالانتقال
عن الواقف يجب ابقاؤه على حاله لا يتصرف فيه بما يوجب النقل باي وجه كان [illegible] بحيث يخرج [illegible]
هو ما ذكرناه كما يشير اليه قول امير المؤمنين عليه السلام فيما تقدم قريبا وان يحصل المال على اصوله [illegible] حيث [illegible] الا
يباع منه شيء ولا يوهب ولا يورث وفي اخرى لا يباع ولا يورث ولا يوهب [illegible] لعنة الله والملائكة والناس
اجمعين وفي ثالث لا يباع ولا يوهب حتى يرثها وارث السموات والارض وفي [illegible] يرثها الله الذي يرث السموات والارض
والمراد يجعل المال على اصوله يصرف حاصله على الوجه الذي عينه الواقف [illegible] الى ان يرث وارث
السموات والارض ولا ريب ان العتق تصرف فيه فاخرج عما عينه الواقف سواء كان الموقوف [illegible] الى البطون
او لاحد الجهات العامة والمصالح [illegible] المتقدمة من الخبر **الثالث** [illegible]
[illegible] ثم اعتق [illegible] فهل يسري عليه [illegible] ام لا [illegible] الواقف ام انتقل
الى الله تعم ام الى الموقوف عليه فعلى الاولين لا سراية لانه على تقدير عدم انتقال عن الواقف [illegible]
من اطلاق الموقوف عليه على تقدير انتقال الى الله تعم يكون في معنى التحرير الذي لا يقبل التصرف [illegible] انتقال الى الموقوف عليه
فان الاكثر على عدم السراية [illegible] بل كاد يكون اجماعا [illegible] بان الشيء لا ينفك [illegible] الموقوفة [illegible]
ان لا يبقى فيها سراية [illegible] بالسراية والفرق بين المباشرة والسراية بما هو [illegible]
لذكره فانه لا يخفى على من لاحظ اخبار [illegible] في المقام ان جميع ما طالوا [illegible] من الكلام [illegible] ام لا [illegible]
[illegible] كما تقدم ذكره بان [illegible] الوقف [illegible] الشرائط [illegible] العين الموقوفة [illegible]

في حاصلها ابداً في من ينقرض فيه من بطون وجهات او مصالح وان تجب بقاء السبيل على الوجه المذكور الى ان يرث الله تعالى الارض ومن عليها وهو كناية الى التأبيد الى يوم القيامة وهو معنى الخبر النبوي حبس الاصل وسبل الثمرة ولا معنى لحبس الاعدم التصرف فيه بوجه ناقل عما هو عليه بعد الوقف ونحوه قوله عليه السلام في رواية منه ثم الامة ويجعل المال على اصوله وينفق الثمرة وبذلك يظهر لك ان هذا الخلاف والتفريع على ما ذكروه من تلك الاقوال التي قد عرفت خروج اكثرها عن جادة الاعتدال كله تطويل بغير طائل والله العالم **الرابع** قالوا انما يتفرع على الخلاف المتقدم نفقة العبد الموقوف فان جعلناه للموقوف عليه كما هو احد الاقوال فهي نفقته وجهان بل قولان احدهما للشيخ في ط وهو انها في كسبه لان نفقته من شرط بقائه كعمارة العقار فهي مقدمة على حق الموقوف عليه ولان الغرض بالوقف انتفاع الموقوف عليه وهو موقوف على بقاء عينه وانما يبقى بالنفقة فيصير كانه شرطها من كسبه والثاني والظاهر انه الاقرب وقواه في المسالك وهو اختيار العلامة في لف وغيره ايضا وجوب النفقة على الموقوف عليه لانه ملكه والنفقة تابعة للملك اقول ويؤيده ان منافعه مستحقة للموقوف عليه بالوقف وربما اوجب سعيه في كسب النفقة وتحصيلها تفويت المنافع المذكورة فلا اثر للوقف ح وما تقدم من الاستدلال على كونها في كسبه بان النفقة من شروط بقائه مسلم ولكن لا يستلزم ذلك ان يكون من كسبه بل الواجب على الموقوف عليه لذلك الغرض المذكور وان قلنا بكونه لله عز وجل فانه بيوم على ان نفقة مستحق المنافع كالاجير الخاص والموصى بخدمته على مستحقها ام لا فان جعلناها عليه فهي هنا على الموقوف عليه ايضا والا ففي كسبه فان تعذر ففي بيت المال وان قلنا بكونه للواقف فاشكال قال في المسالك وعلى القول بكون الملك هو الواقف فالنفقة على الموقوف عليه على الاول وعلى الواقف على الثاني انتهى وهو غير ظاهر المراد ولعل ذلك لغلط في العبارة المذكورة وبالجملة حيث كانت المسئلة خالية من النص فللتوقف فيها مجال الا انه يمكن الكلام في ذلك جريا على قواعدهم بان يقال انك قد عرفت آنفا ان الاظهر هو انتقال الوقف الى الموقوف عليه ان كان معينا وان كان جهة او مصلحة فهو غير مملوك لاحد وهو الذي عبر عنه بانه ملك لله سبحانه وعلى الاول فان مقتضى القول بالملك وجوب النفقة على المالك كما هو احد القولين المتقدمين واشهرهما واظهرهما وعلى الثاني فان الظاهر ان النفقة تكون في كسبه مقدمة على حق الموقوف عليه فان قصر كسبه ففي بيت المال ان كان والا وجبت كفاية على المكلفين كغيره من المضطرين واما البناء على نفقة مستحق المنافع كما تقدم فالظاهر بعده لان مستحق المنافع قد يكون له مال من اجل ذلك كان احد الاقوال فيه ان النفقة على نفسه وليست على المستأجر كما تقدم تحقيق القول فيه في كتاب الاجارة على ان البناء على نحو ذلك لا يخرج عن القياس الخارج عن اصول الشريعة ولو مات العبد فمؤنة تجهيزه كنفقته حال الحيوة ولو كان الوقف عقارا فانهم صرحوا بان نفقته حيث شرط الواقف فان انتفى الشرط ففي غلته مقدمة على حق الموقوف عليه فان قصرت لم يجب الاكمال ويدل على الاخراج من الغلة مقدما على حق الموقوف عليه قول الكاظم عليه السلام في حديث وقف ربعه المتقدم ذكره هشام ويليها اخرج الله من غلتها بعد الذي يكفيها من عمارتها ومرافقها من ذلك ورسومه الى اخره ولو عدمت الغلة لخراب الوقف واضمحلاله لم يجب عمارته بخلاف الحيوان لوجوب صيانة روحه ولو صار العبد الموقوف مقعدا او عمي او جذم انعتق وبطل الوقف وسقطت عنه الخدمة وقضيته ذلك سقوط النفقة عن مولاه لان وجوب النفقة عليه من حيث انه مملوك له والان قد صار حرا وعلى هذا فنفقته مع عدم وجود مال له من الواجبات الكفائية على المسلمين كغيره من المضطرين والموقوف عليه من الجملة فالوجوب شامل له وان تغاير الوجه والله العالم **المسئلة الثانية** لو جنى العبد الموقوف على غيره عمدا وخطا او جنى عليه فههنا مقامات ثلثة **الأول** ان يجني عمدا ولا خلاف في انه يلزمه القصاص وان استلزم ابطال الوقف عملا بما دل على وجوب القصاص من الجاني قال في المسالك وهو موضع وفاق ثم انه ان كانت الجناية دون النفس فلو اقتص الجاني بقي الباقي وقفا لوجود المقتضى فان الوقف لا يبطل بتلف بعض الموقوف وهو ظاهر لا اشكال فيه ولا خلاف وان كانت الجناية النفس فان اختار الولي القصاص كان ذلك له ولا اشكال ايضا وان اختار الولي الاسترقاق فالذي هو احد فردي التخيير فهل للولي فيما اذا كان الجاني عمدا عبدا فهل له ذلك ام لا قولان فقيل بالاول لان المجني عليه له ابطال الوقف واخراجه عن ملك الموقوف عليه بالقتل قطعا والعفو عنه امر مطلوب شرعا وراجح قطعا وفي الاسترقاق نجمع بين حق المجني عليه وفضيلة العفو فيكون اولى من القتل والى هذا القول مال في المسالك فقال انه الاقوى وقيل بالثاني وبه جزم المحقق في الشرايع والعلامة في الارشاد والتحرير وفي القواعد بعد ان افتى بذلك قال على اشكال وعلل القول المذكور بان الوقف يقتضي التأبيد ما دامت العين باقية وهو ينافي استرقاقه لاستلزام بطلان الوقف مع بقاء عينه وخروجه عن الوقف في بعض الموارد لدليل خارج لا يقتضي التعدي حيث لا دليل اقول ومن تعارض هذين الدليلين التعليليين استشكل في عد الا ان شيخنا الشهيد الثاني في لك حيث اختار القول الاول اجاب عن هذا التعليل بان التأبيد الواجب في الوقف انما هو من حيث لا يطرأ عليه ما ينافيه وهو موجود هنا فيما هو اقوى من الاسترقاق انتهى وبالجملة فالمسئلة لخلوها من النص محل الاشكال لما عرفت من عدم الركون الى امثال هذه التعليلات في تأسيس الاحكام الشرعية فكيف مع تعارضها الا انه يمكن ان يؤيد ما ذكره شيخنا المشار اليه باطلاق الاخبار الواردة في المسئلة ومنها ما رواه في الكافي في الموثق عن ابان بن تغلب عمن رواه عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا قتل العبد الحر دفع الى اولياء المقتول فان شاؤا قتلوه وان شاؤا حبسوه وان شاؤا استرقوه ويكون عبدا لهم وظاهر المضمون

اجيب ان الخبر هو المستند فى هذه المسئلة والتقريب فيها هو ان العبد المذكور فى هذه الاخبار انما اريد به الموقوف والمطلق فانه
يخرج عن العبودية وقد دلت على ان الحكم فى العبد القاتل التخيير بين القتل والاسترقاق ونحو ظاهر كلامهم انه [illegible] الخروج عنه
دل عليه هذه الاخبار والتخيير الى جواز اختيار الاسترقاق والمعارضة بان الوقف يقتضى التأبيد ودوام العين موجودة ولا يجوز
الاسترقاق والا لزم بطلان الوقف مع بقاء عينه غاية ما يلزم من هذه المعارضة انه قد تعارض هنا عمومان عموم اخبار [illegible]
على جواز استرقاق العبد القاتل عمدا اعم من ان يكون وقفا او طلقا وعموم الادلة الدالة على ان الوقف يقتضى التأبيد ما دام الموقوف
موجودا اعم من ان يكون عبدا او ملكا او غيره وتخصيص احد العمومين بالاخر يحتاج الى دليل من ابن يرجح والدعوى من تخصيص
العموم الاول بالثانى دون العكس بل يمكن ترجيح العكس باتفاقهم على الخروج عن العموم الثانى احيانا وجواز الفك [illegible]
وهو كما دلت على ذلك دلت على جواز اختيار الاسترقاق ولو اوجب تخصيص العموم الثانى بالاول والله العالم

الثانى

ان يكون الجناية خطأ وقد اختلف كلامهم فى هذا المقام فقال الشيخ وجماعة بانها تتعلق بمال الموقوف عليه لتعذر استيفائها
من رقبته [illegible] الارش لا يرتفع من بيع والبيع هنا ممتنع من حيث الوقف [illegible] الارش
[illegible] الله [illegible] جناية توجب المال لم يتعلق برقبته من [illegible] من الابتياع فلا [illegible]
[illegible] قال ان المال [illegible] الواقف [illegible] الوقف من تعلق [illegible]
وقيل يكون في بيت المال كالحر المعسر وذهب المحقق فى الشرايع الى انه يتعلق بكسبه لان المولى لا يعقل عبدا [illegible]
[illegible] المعتق [illegible] العلامة فى التذكرة والمحقق [illegible] وهو [illegible] انتهى [illegible]
[illegible] اذكره المحقق [illegible] الاستناد الى [illegible] تعلقه [illegible] فهو [illegible]
[illegible] بيع [illegible] كما يقتل فى العمد والسعاية دون من القتل وهذا كله مبنى على [illegible] المولى هو [illegible] انه [illegible]
الى الله او القول [illegible] على ملك الواقف كما تقدم نقله عن ابى الصلاح وبعض العامة فانه قد [illegible]
لانه وقع منع من تعلق الارش برقبته واحتمال ان تكون فى بيت المال كالحر المعسر [illegible]
واحتمال ابن قولين فى المسئلة وزاد بعضهم على هذه الاقوال احتمال التعلق بكسبه [illegible] الظاهر [illegible]
[illegible] على القول بانتقال الى الله [illegible] على القول بالبقاء على ملك الواقف [illegible]
المتقدم تمامه على تقدير القول بتعلقها بالكسب فلو لم يكن كسوبا فالى [illegible] الجناية [illegible]
محمد والبيع ادون من القتل اقول قد تقدم فى كلام العلامة احتمال التعلق بالرقبة وجواز البيع [illegible]
فى شرح الارشاد على عبارة الشيخ المتقدم الدالة على تعذر استيفاء الجناية من رقبته [illegible]
[illegible] على [illegible] كان [illegible] احتمال التعلق بالرقبة [illegible] الموقوف [illegible]
[illegible] هذا حاصل كلامهم فى المقام والمسئلة محل توقف واشكال والله العالم

الثالث

لو جنى عليه جناية توجب القصاص كان يقتله عبد مثله فظاهر كلامهم تفريع ذلك على الخلاف المتقدم [illegible]
عليه فامر القصاص اليه كما لو كان المقتول عبده ولو قلنا بانتقاله الى الله تعالى فامره [illegible] دلالة
الحاكم الشرعى لانه ولى هذه المصالح المتعلقة به سبحانه [illegible] الواقف كان [illegible]
تقدم ان الاصح هو النصيب بانه ان كان الموقوف عليه [illegible] للموقوف عليه [illegible]
وعلى هذا [illegible] القصاص [illegible]
خطأ او احدث [illegible] او يكون [illegible] او [illegible] من الحرية او اوجبت [illegible]
موجب المال فهل يكون ذلك للموجودين من الموقوف عليهم وقت الجناية [illegible]
[illegible] على العبد الموقوف عليه [illegible]
لان حق البطون الاخر يتعلق برقبة العبد ما دامت [illegible]
[illegible] ملكا له والوقف لم يتناول القيمة والاول [illegible] ينتقل الى الله [illegible]
الى الموقوف عليه كما هو [illegible] المال الدال على [illegible] ينتقل الى الله [illegible]
ويكون وتعلو فى العلامة [illegible] المعتمد [illegible]
عن الواقف عن البطن الاول [illegible] العين [illegible] القولان [illegible]
الشيخ صريح فى [illegible] العلامة فى [illegible]
وشرح الارشاد [illegible] المسئلة [illegible] القولين [illegible]
زيادة على ما تقدم اما القول الاول [illegible] عوض رقبته والرقبة ليست [illegible]
لم يكن [illegible] بالقوة القريبة من [illegible] الملك ولم يتعلق [illegible]
فيجب ان يشترى به عبدا او بعض عبد يكون وقفا عوضه للوقف [illegible]

ولان الوقف تابع لبقاء المالية ولهذا يجب الشراء بقيمته حيث يجوز بيعه يكون وقفا واما الثانى فوجهه ان الوقف انما تعلق
بالعين لان موضوعه العين الشخصية لا غير وقد بطل بالاتلاف فيمتنع ان يكون لمن سيوجد من البطون فيه حق لانهم حال الحيوة
غير مستحقين ووقت صيرورتهم مستحقين قد خرج التالف عن كونه وقفا هكذا قرره فى المسالك ثم انه اورد على الدليل الثانى حيث
انه اختار القول الاول ما لفظه ويضعف بان القيمة بدل عن العين فيملكها على حد ما يملكها ويتعلق بها حق من يتعلق حقه بها اولا
وان لم تكن اولا القيمة مطابقة لكنه تبين اولها اقتضاه من حيث انها قائمة مقام العين ولان الوقف اقوى من حق الرهن وهو يتعلق بالقيمة
والوقف اقوى وح فالاقوى الاول اقول لو صح بناء الاحكام الشرعية على مثل هذه التعليلات العقلية لاتجه قوة ما قواه قدس سره ولكن
الاوفق بالاحتياط المطلوب فى امثال هذه المقامات الخالية من النصوص لا انك قد عرفت ما فيه فى غير مقام مما تقدم بقى فى المقام فوائد
يحسن التنبيه عليها آ ظاهر الاكثر ان محل الخلاف ما قدمنا ذكره من الجناية الموجبة للمال دية او غيرها والظاهر من كلام المحقق فى الشرايع
ان محل الخلاف الدية خاصة واما ما كان ارشا فانه للموجودين من غير خلاف ومقتضى الدليل المتقدم يؤيد ما ذكره الاكثر ب انه على
تقدير شراء عبد او بعض عبد يكون وقفا فالذى يتولى ذلك قال شيخنا الشهيد فى شرح شاد والاجود تفويضه الى الناظر الخاص فان
تعذر فالناظر العام وان تعذر فالموقوف عليه فيشترط الشرط فى النظر عموم حكم الحاكم على البطون واو لويته الموقوف عليه وفى المسالك
انه يبنى على الخلاف المتقدم فان حكمنا بالمال للموقوف عليه فان حق الشراء راجع اليه لانه المالك لذلك والبطون اللاحقة تابعة
لهم ويحتمل الى الحاكم لانه الحافظ للبطون اللاحقة وان الى الحاكم حق الولاية عليهم دون البطون المتقدمة وان حكمنا بكونه لله سبحانه فالحاكم
لا غير وان حكمنا للواقف فله جهان الاولى ان اقول ولو تعذر الحاكم فالظاهر قيام عدول المؤمنين بذلك كما فى غير هذا الموضع
من الامور الحسبية وقيل بتقديم الموقوف عليه والاظهر الاول ج انه هل يصير وقفا بمجرد الشراء ام يفتقر الى الصيغة قال فى المسالك
كل محتمل وان كان الاول اقوى لانه بالشراء يصير بدلا عن العين كالرهن وعلى الثانى يباشره من يباشر الشراء اقول وبالاول
صرح شيخنا الشهيد ره فى شرح شاد ايضا د قال فى المسالك لو لم تف القيمة بعبد كامل اشترى شقص بها امتثالا للامر
بحسب الامكان ولو فضل منه فضل عن قيمة عبد اشترى معه ولو شقصا اخر اقول قوله امتثالا للامر بحسب الامكان لا اثر
له معنى فى هذا المكان اذ لا نص كما عرفت الا ان يكون المراد بناء على ما يدعونه هـ قال شيخنا الشهيد فى شرح الارشاد والاقرب
ان البدل يجب كونه من جنس الموقوف لانه اقرب الى الوقف وكلام المصنف هنا يشمل الجنس وغيره وح يجب المساواة فى الذكورة
والانوثة وان امكن المساواة فى باقى الصفات او معظمها فهو اولى ولو قيل فى القيمى بضمانه بالمثل وامكن له مثل كان هو
الوقف واستغنى عن الشراء وان قيل بالقيمة فانى يتعبد بالصفات امكن وجوب قبوله لان غاية القيمة صرفها فى مثله انتهى
و هل للموقوف عليهم العفو عن القصاص وعن الارش والدية قال فى المسالك يبنى على ان البطون اللاحقة هل تشاركهم
فيه ام لا فعلى الاول ليس لهم العفو وعلى الثانى لهم لانحصار الحق فيهم ز قال فى المسالك على تقدير المشاركة لو عفى الاول
فللثانى ان يستوفى الوجود سبب الاستحقاق من حين الجناية وان لم يثبت بالفعل مع احتمال العدم لتجدد استحقاقه بعد
سقوط الحق بالعفو وعلى تقدير جواز استيفاء الثانى هل له القصاص كالاول ان كانت الجناية توجبه ام يختص بالدية وجهان
من مساواته للاول فى الاستحقاق ومن تغليب جانب العفو بحصوله من الاول والاقوى الاول اقول لا يخفى ان قضية المشاركة
وان كان لكل حق احد الشريكين موقوفا على وجوده هو ان حكم الثانى كالاول فى كل من الامرين المذكورين قوله فى الاحتمال المذكور
لتجدد استحقاقهم بعد سقوط الحق بالعفو مدفوع بان الساقط انما هو حق اولئك العافين لا حق هؤلاء المتأخرين ونحوه قوله
فى الثانى لتغليب جانب العفو بحصوله من الاول فان الحاصل من الاول انما هو بالنسبة اليه لا الى شريكه وهو ظاهر والله العالم
المسئلة الثالثة المشهور بين الاصحاب رضوان الله عليهم انه اذا وقف فى سبيل الله انصرف الى كل ما يكون وصلة
الى الثواب لان السبيل بمعنى الطريق فيكون المراد كلما يكون طريقا الى حصول الثواب منه سبحانه ويكون وسيلة الى رضوانه وكذا
لو قال فى سبيل الله وسبيل الثواب وسبيل الخير فترجع الثلثة الى امر واحد هو سبيل الله بالمعنى المتقدم وخالف الشيخ فى هذا
توليه فى الموضعين فقال فى الاول ان سبيل الله الغزاة المتطوعة دون العسكر المقاتل على باب السلطان والحج والعمرة فيقسم اثلاثا
فخص السبيل بهذه الثلثة وعن ابن حمزة ان سبيل الله المجاهدون وقال فى الثانى يقسم اثلاثا فثلث للغزاة والحج والعمرة وهو
سبيل الله وثلث الى الفقراء والمساكين ويبدأ باقاربه وهو سبيل الثواب وثلث الى خمسة اصناف من الذين ذكرهم الله فى اية الصدقة
وهم الفقراء والمساكين وابن السبيل والغارمون والرقاب ولا يخفى ما فيه من التحكم فانا لم نقف له على دليل على هذا التفصيل اقول وقد تقدم
فى كتاب الزكوة فى معنى سبيل الله فمما يدل على القول المشهور رواية على بن ابراهيم فى تفسيره عن العالم ع قال وفى سبيل الله
قوم يخرجون الى الجهاد وليس عندهم ما يتقوون به او قوم مؤمنين ليس عندهم ما يحجون به او فى جميع سبيل الخير فعلى الامام
ان يعطيهم من مال الصدقات حتى يقووا على الحج والجهاد واشرنا ثمة ايضا الى ان الظاهر من بعض الروايات ان تفسير السبيل بالجهاد
انما كان تقية حيث ان مذهب العامة ذلك والله العالم **المسئلة الرابعة** اذا وقف على مواليه فان انحصر الموالى فى
الاعلى او الاسفل فلا اشكال والمراد بالاعلى هم المعتقون له بان باشروا العتق او انتهى اليهم ولاية العتق والاسفل هم من
اعتقهم بعد حصر كك فان اجتمعوا فان كان ثمة قرينة تدل على ارادة احد الصنفين او كليهما فلا اشكال ايضا وان انتفت

التراب وجب الرجوع اليه في تفسيره لذلك وما اراده فان تعذر الرجوع اليه واخبر انه لم يقصد شيئاً بخصوصه وانما نطق بهذا
اللفظ فهل يبطل الوقف او يصح ويصرف اليهما او الى احدهما او يفرق بين المفرد والجمع اقوال فنقل عن الشيخ في ط وف القول
بالصحة قال في الخلاف اذا وقف على مولاه وله موليان مولى من فوق ومولى من اسفل ولم يبين انصرف اليهما لان الاسم يتناولهما
فيجب صرفه اليهما لان الاسم يتناولهما فيجب صرفه اليهما كما لو اطلق الوقف على الاخوة انصرف اليهم وان كانوا متفرقين وليس ذلك بمجهول
كما ان الوقف على الاخوة ليس بمجهول وبذلك قال ابن ادريس ايضاً معللا لتناول الاسم الا ان الشيخ فرضه في المفرد وابن ادريس
فرضه في الجمع ونحوه المحقق في يع فانه تبع الشيخ في الحكم بالصحة الا انه فرضه في الجمع وقال ابن حمزة اذا وقف على مولاه اختص بمولى نفسه دون
مولى ابيه فان بمولاه الذي اعتقه دون مولى نفسه الا اذا لم يكن له مولى عتق وكان له مولى نعمة وان قال على موالي دخل فيه مولى العتاقة
ومولى النعمة وقال في المخ بعد نقل هذه الاقوال والوجه ان نقول ان عرف بقرينة حالية او مقالية قصده فيهما حمل لفظه عليه عملا
بالقرينة وان انتفت القرائن فان كان اللفظ مفرداً ليس بجمع بطل الوقف وان كان جمعاً فالاقرب الجواز ارادة معنى المشترك من لفظ الجمع
صح عليهما وان قلنا ان حكمه حكم الواحد بطل ايضا انا قد بينا في اصول الفقه انه لا يجوز ارادة معنى المشترك منه بلفظ واحد كالاشتراك
لفظة مولى من الالفاظ المشتركة بين المعاني المتضادة وهي العتق وقول الشيخ ان الاسم يتناولهما قلنا ان اردت ذلك على سبيل الجمع
فهو ممنوع لان الواضع لم يضعه لكلام المعنيين فيكون استعماله فيهما استعمالاً للفظ في غير موضوعه الاصلي والقياس على الاخوة
ضعيف لان الاخوة موضوع لمعنى واحد يتناول المتقرب بالابوين واحدهما على سبيل التواطؤ بخلاف المولى وقول ابن ادريس
يشعر بمتابعته للشيخ وقول ابن حمزة في الجمع جيد اما في المفرد فحمله على المعتق ضعيف وكونه اقوى من المولى من اسفل لانه يرث لا يخرج
اللفظ عن كونه مشتركاً ولا يوجب ترجيحاً في التناول انتهى وظاهر شيخنا الشهيد في شرح الارشاد الميل الى ما ذكره العلامة
هنا من الفرق بين المفرد والجمع والبطلان في الاول دون الثاني قال بعد الكلام في المسئلة واعلم ان الحق تناول الجمع يقوى
اذا كان اللفظ بصيغة الجمع كالمسئلة المفروضة لان بعض من منع استعمال المشترك في كل معنييه اجازه في الجمع لانه يكون
جمعاً لمعنى فاد هو للعموم كما قرر في الاصول وان كان اللفظ مفرداً كما لو وقف على مولاه يقوى البطلان ونصر شيخنا المقدس صاحب
الذخيرة في المجموع وهو ظاهر المض في المخ لان لفظ مستغرق لجميع ما يصلح له انتهى اقول قد تقدم في مواضع من كتب العبادات
الاشارة الى ان ما اشتهر بينهم في الاصول من عدم جواز استعمال المشترك في معنييه مما يظهر من الاخبار خلافه وبذلك اعترف
في الذكرى ايضاً ومنه يظهر قوة ما ذهب اليه الشيخ وكيف كان فالمسئلة لما عرفت محل اشكال والله العالم **المسئلة الخامسة**
في الوقف على الاولاد وله صور **احدها** الوقف على اولاده او اولاد اولاده والظاهر انه لا خلاف في انه اذا وقف على اولاده او اولاد اولاده
فانه يشترك اولاد البنين والبنات ذكورهم واناثهم من غير تفصيل اما الحكم الاول فلان اطلاق الولد شامل للذكور والاناث بلا
اشكال لقوله سبحانه يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين ونحوها مما يصدق على اولادهم مطلقاً انهم اولاد اولاد وان
اختلف في صدق الاولاد على اولاد الاولاد كما سيأتي ذكره انشاء الله تعالى واما الحكم فلاقتضاء الاطلاق ذلك فان مقتضاه الا
شتراك والتسوية حتى يقوم الدليل على خلافها وكما يدخل الذكور والاناث في لفظ الولد تدخل الخناثي ايضاً اما لو كان بلفظ البنين
خاصة او البنات خاصة او اولادهم فالظاهر عدم صدق ذلك عليهم اما لو جمعهما بان قال على البنين والبنات او اولادهم فهل
يدخلون في ذلك ام لا قولان للعلامة في عد والتحرير التلف منهما انهم ليسوا بذكور ولا اناث والاول انهم لا يخرجون عن
الصنفين في نفس الامر ولهذا يستخرج احدهما بالعلامات ومع فقدها ترث نصف النصيبين وهو دال على الكلام مع وجود العلامة
ولا دلالة لنصف النصيبين على حصره فيهما بل يمكن ان لا يدل على عدمه وجاز ان يكون طبقة ثالثة متوسطة الضمير كما انها شيء
الحقيقة **الثانية** ما لو قال على من انتسب الي منه فالمشهور انه لم يدخل اولاد البنات وقال بعد ذكر العبارة هو
المشهور وقد تقدم خلاف المرتضى في ذلك فانه حكم بدخولهم في الاولاد حقيقة وهو يقتضي انتسابهم حقيقة او الى افق
ونحن قد استوفينا الكلام بما لا يحوم حوله نقض ولا ابرام في هذا المقام واوضحنا ضعف هذه الاوهام في كتاب الخمس من الحدائق بما
لا مزيد عليه فللناظر الرجوع الى ذلك فلا علاج انا ارتكبنا مرارة التكرار في بيان ضعف هذا الكلام دفعاً لثقل المراجعة على الناظر فنقول
اما ما ذكره من ان اولاد البنات لا يدخلون في النسبة الى الاب لام فقد علله العلامة في المخ في كتاب الخمس في مقام الرد على المرتضى
قال لنا انه انما يصدق الانتساب حقيقة اذا كان من جهة الاب عرفاً فلا يقال تميمي الا اذا انتسب اليهم بالاب ولا حارثي الا اذا
انتسب الى حارث بالاب ويؤيده قول الشاعر بنونا بنو ابنائنا وبناتنا بنوهن ابناء الرجال الاباعد وما رواه حماد بن عيسى
قال رواه لي بعض اصحابنا عن العبد الصالح ابي الحسن الاول ومن كانت امه من بني هاشم وابوه من سائر قريش فان الصدقة
تحل له وليس له من الخمس شيء لان الله تعالى يقول ادعوهم لآبائهم ولانه احوط انتهى وفيه نظر من وجوه **احدها** ما ادعاه
من انه لا يصدق الانتساب حقيقة الا اذا كان من جهة الاب فان الاخبار عموماً وخصوصاً مطلقاً بخلافه ومن الاخبار ما رواه
في الكافي في كتاب الروضة والثقة الجليل علي بن ابراهيم في تفسيره عن ابي الجارود قال قال ابو جعفر ع يا ابا الجارود ما يقولون
لكم في الحسن والحسين قلت ينكرون علينا انهما ابناء رسول الله ص قال فاي شيء احتججتم عليهم قلت احتججنا عليهم بقول الله عز وجل
في عيسى بن مريم ومن ذريته داود وسليمان ثم ساق الاية قال فاي شيء قالوا لكم قلت قالوا قد يكون ولد الابنة من الولد ولا يكون

٣

من الصلب قال فاى شئ احتججتم عليهم قلت بقول الله تعالى لرسوله قل تعالوا ندع ابناءنا وابناءكم ونساءنا ونساءكم قال فاى شئ قالوا قلت
قالوا قد يكون في كلام العرب ابناء رجل ويقول آخر ابناؤنا قال فقال ابو جعفر ع يا ابا الجارود لاعطينكها من كتاب الله عز وجل
انهما من صلب رسول الله ص لا يردها الا الكافر قلت فاين ذلك جعلت فداك قال من حيث قال الله عز وجل حرمت عليكم امهاتكم
وبناتكم واخواتكم الآية الى ان انتهى الى قوله وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم فسلهم يا ابا الجارود هل كان يحل لرسول الله ص نكاح
حليلتيهما فان قالوا نعم كذبوا وفجروا وان قالوا لا فهما ابناه لصلبه الحديث اقول لا يخفى ان تأويل المخالفين للآيتين الاولتين بحمله
الى التجوز كما يدعيه اصحابنا هنا مع ما في الخبر من التشنيع الفضيح على من قال من اصحابنا بالقول المشهور تبعا للعامة العمياء في هذا الباب
نعوذ بالله من طغيان الاقلام وزيغ الافهام ولكن العذر لهم رضوان الله عليهم بقصور التتبع للاخبار وهم معذورون في هذا الخبر اخبار
عديدة قد تقدمت في الكتاب المشار اليه آنفا ومن الثاني ما رواه في الكافي في باب ما نص الله ورسوله على الائمة عليهم السلام واحدا فواحدا بسند
صحيح عن عبد الرحيم بن روح القصير عن ابي جعفر عليه السلام في قول الله عز وجل النبي اولى بالمؤمنين من انفسهم ثم ساق الحديث الاول
على اختصاص الامامة بهم الى ان قال فقلت هل لولد الحسن فيها نصيب فقال لا والله يا عبد الرحيم ما لمحمدي فيها نصيب غيرنا وما رواه الصدوق
في كتاب معاني الاخبار عن حمزة ومحمد ابني حمران عن ابي عبد الله ع في حديث قال عليه السلام فيه بعد ذكر حمران لعقب الحسن في الامامة ما صورته
يا حمران مد المطمر بينك وبين العالم قلت يا سيدي وما المطمر قال انتم تسمونه خيط البناء فمن خالفك على هذا الامر فهو زنديق قلت وان
كان علويا فاطميا فقال ابو عبد الله ع وان كان محمديا علويا فاطميا وهما كما ترى صريحان في صحة النسبة اليه ص مع ان ذلك انما هو من جهة
الام وان كل من كان من ذريته في ابنائه فهو محمدي وبه يظهر ان ما ادعاه قدس سره من انه لا تصح النسبة ولا يقال تميمي ولا حارثي
الا لمن انتسب بالاب كلام شعري لا تعويل عليه والظاهر انه ماخوذ من كلام العامة العمياء المنكرين لكون ابن البنت ابنا حقيقيا
للتوصل بذلك الى الطعن على الائمة ع كما هو المفهوم من جملة من الاخبار التي اتينا عليها في الكتاب المتقدم ذكره ومن ذلك ايضا
ما رواه في الكافي في حديث طويل في باب ما يفصل به بين دعوى المحق والمبطل في الامامة عن ابي جعفر عليه السلام قال ع يرحم الله
بيننا وبين من هتك سترنا وجحد حقنا وافشى سرنا ونسبنا الى غير جدنا الحديث وما رواه العياشي في تفسيره والبرقي في محاسنه عن
ابي عبد الله ع قال والله لقد نسب الله عيسى بن مريم في القرآن الى ابراهيم من قبل النساء ثم تلا ومن ذريته الآية وثانيها ان الاستناد
الى هذا البيت في مقابلة الآيات المتظافرة والروايات المتكاثرة الدالة على كون ولد البنت ولدا حقيقيا مما لا يلتفت اليه ولا يعول
عليه كما صرح بذلك الشيخ في ف في كلامه المتقدم في المسألة الخامسة من سابق هذا المطلب قد فسر بعضهم البيت المراد منه بان
الشاعر اراد الانتساب بمعنى ان اولاد البنات لا ينسبون الى امهم وانما ينسبون الى ابيهم وثالثها ما ذكره من مرسلة حماد ففيه
اولا انه بمقتضى اصطلاحهم فان الخبر ضعيف لا يقوم به حجة كما ذكروه في امثاله وثانيا انه معارض بالآيات القرآنية والاحاديث
المتكاثرة الدالة على خلافه عموما وخصوصا ومن الثاني ما رواه الشيخ المفيد ره في كتاب الاختصاص في حديث طويل عن الكاظم
عليه السلام مع الرشيد وفيه قال الرشيد له ع لم لا تنهون شيعتكم عن قولهم لكم يا ابن رسول الله وانتم ولد علي وفاطمة انما هي وعاء
والولد ينسب الى الاب لا الى الام فقال ع بعد ان طلب منه الامان وامنه اعوذ بالله السميع العليم ثم اورد ع آية عيسى ثم
اورد آية المباهلة وما رواه في كتاب الاحتجاج عن الكاظم ع في حديث طويل لما ادخل على الرشيد ومحل الحاجة منه انه قال له
الرشيد لم جوزتم للعامة والخاصة ان ينسبوكم الى رسول الله صلى الله عليه وآله ويقولون يا ابن رسول الله وانما ينسب المرء الى ابيه
وفاطمة انما هي وعاء والنبي ص جدكم من قبل امكم فقال يا امير المؤمنين لو ان النبي ص نشر فخطب اليك كريمتك هل كنت تجيبه فقال
سبحان الله ولم لا اجيبه بل افتخر على العرب والعجم وقريش بذلك فقال لكنه لا يخطب الي ولا ازوجه فقال ولم فقلت لانه ولدني ولم
يلدك فقال احسنت يا موسى ونحوهما غيرهما والتقريب في هذين الخبرين ونحوهما ان الرشيد لما انكر عليه نسبتهم ع اليه صلى الله
عليه وآله بواسطة الام وانما ينسب المرء الى ابيه كما ذكره عليه السلام في مرسلة حماد المذكورة واحتج بقوله ادعوهم لآبائهم احتج عليه
بالآيات المذكورة وما ذكره الرشيد في هذه الاخبار في انكاره عليهم هو عين ما ذكره ع في مرسلة حماد التي استند اليها الخصم مع
انه ع في هذه الاخبار قد رد ذلك بالآيات المذكورة الدالة على البنوة حقيقة ولو كانت البنوة في هذه المواضع انما هي على
جهة المجاز كما يدعيه العامة ومن قال بقولهم من اصحابنا سامحهم الله بغفرانه فكيف يحتاج الى الاستدلال بهذه الآيات بل
كيف يعترض الرشيد وغيره عليهم بهذه التسمية وباب المجاز واسع وهو لا يوجب فخرا ولا يجد ذكرا فلولا ان المخالفين من
الرشيد وغيره عالمون بان دعواهم البنوة انما هو على الحقيقة لما اعترضوا عليهم بذلك ولما احتاجوا عليهم ع الى الاستدلال
بهذه الآيات ونحوها المعروفة وهذه الآيات لا تصلح للاستدلال الا بالابناء على دعوى البنوة الحقيقية وهذا بحمد الله
ظاهر تمام الظهور لمن اطلع على الاخبار والآيات الظاهرة كالنور على الطور ولم يعتر بصره بصيرته قصور ولا فتور واما ما
ذكره في المسالك ومثله غيره من نسبة هذا الخلاف الى المرتضى رضي الله عنه خاصة فهو عجب واي عجب فان هذا القول مذهب
جملة من متقدمي الاصحاب بل ربما كان هو المشهور بينهم كما تقدمت الاشارة اليه في المسألة الخامسة من مسائل المطلب المتقدم وقد
ذكرنا في كتاب الخمس من ذهب الى ذلك من علمائنا المتقدمين والمتأخرين بما ربما يزيد على عدد من صرح بالخلاف المشهور بين
المتأخرين والله العالم **الثالثة** ما لو وقف على اولاده فالمشهور بينهم انه يختص بالاولاد لصلبه دون اولاد الاولاد الا ان

يكون

يكون هناك قرينة تدل على خلافه كقوله الاعلى فالاعلى وجنا بعد بطن ويقف على اولاد فلان وهو يعلم ان لا ولد له لصلبه ونحو
ذلك وقيل لشيوخ الجمع الا مع انقراض وهو الاظهر حجة القائلين بالقول الاول بان المتبادر من الولد هو ما كان ملك [illegible]
منه ولد الولد الا بالقرينة قوى وهذا اصح سلبه عنه فيقال ليس ولده بل ولد ولده اقول فيه ان المفهوم من الايات الكثيرة في
باب الميراث والنكاح والاخبار المستفيضة هو ان الولد حقيقة اعم من ان يكون من صلبه بلا فصل او بفاصلة سواء كان
الفاصلة ذكرا ام انثى وقد اعترف بدلالة الايات على ذلك في المسالك في باب الميراث في مسئلة ان اولاد الاولاد هل
يقومون مقام ابائهم في الميراث فلكل نصيب من يتقرب به او يقتسمون اقتسام اولاد الصلب حيث ذكر ان القول الثاني
مذهب المرتضى وجماعة من الاصحاب ثم استدل لهم بايات تحريم حلائل الابناء وتحريم بنات الابن والابنة والحجب للابوين
والزوجين ثم قال وهذه توجيهات حسنة الا ان الدليل قد قام على ان اولاد البنات ليسوا اولادا حقيقة لثبوت دلالة
في اللغة وصحة السلب الذي هو علامة المجاز وفيه انه مع تسليم دلالة اللغة على ما ذكره فعرف الشرع مقدم على عرف اللغة وهو قد
اعترف بدلالة الايات على ذلك ومثلها الاخبار كما ستعرفه انشاء الله ورجح بلتفت الى ما دل عليه كلام اهل اللغة لو كان كما يدعونه
واما الاستناد الى ما ذكره من صحة السلب في قول القائل هذا ليس ولدي بل ولد ولدي وهو شبهة ادلته فهو على اطلاقه ممنوع لا نسلم
سلب الولدية حقيقة فان حاصل المعنى بتقريب الاضراب ان مراد القائل المذكور انما هو انه ليس ولدي بلا واسطة بل ولد ولدي
فالمنفي انما هو كونه ولده بلا واسطة والولد الحقيقي عندنا اعم منها ولو قال ذلك القائل ليس ولدي من جهة الاضراب منعنا صحة
السلب واما الاخبار الواردة في المقام فمنها رواية ابي الجارود المتقدمة وهي صحيحة في كون ولد البنت ولدا للانسان كما [illegible]
الروايات الاخر ومنها ما رواه في الكافي في ابواب الزيارات بسنده عن بعض اصحابنا قال حضرت ابا الحسن الاول عليه السلام وهرون
الخليفة وعيسى بن جعفر وجعفر بن يحيى بالمدينة وقد جاؤا الى قبر رسول الله صلى الله عليه وآله فقال هرون لابي الحسن تقدم فابى فتقدم هرون فسلم
وقام ناحية فقال عيسى بن جعفر لابي الحسن تقدم فابى فتقدم عيسى فسلم وقام مع هرون ثم ساق الخبر الى ان قال فتقدم ابو الحسن
فقال السلام عليك يا ابه اسال الله الذي اصطفاك واجتباك وهداك ان يصلي عليك فقال هرون لعيسى سمعت ما قال قال نعم
قال هرون اشهد انه ابوه حقا اقول لو كان لفظ الاب هنا انما هو مجاز كما يدعيه اصحابنا تبعا للعامة العمياء لما تحقق منه
عليه السلام تعريضه ثم انظر الى شهادة هرون بان ابوه حقا واي محل للحمل على المجاز في ذلك لولا [illegible] الاخبار والنوم
عليها ومنها ما رواه المشايخ الثلاثة عطر الله مراقدهم [illegible] عن ابي [illegible] الاخير عليه السلام
عليه السلام فقلت السلام عليك يا ابن رسول الله فقال وعليك السلام اني والله انا الولد [illegible] كلام [illegible]
كلامه في انهم ولده حقيقة [illegible] ذوي قرابته [illegible] عليه انما هو مجاز كما يدعيه [illegible]
بضرس قاطع وكذلك بقسمه بالله سبحانه الى غير ذلك من الاخبار التي ذكرناها في كتاب الحسن [illegible] فيها [illegible]
عليهم السلام البنوة لهم وافتخارهم بذلك وان شيعتهم كانوا يعانقون على تسميتهم بذلك وان المخالفين انكروا ذلك عليهم [illegible]
وبالجملة فالايات القرآنية كما عرفت فلولا ان المراد البنوة الحقيقية لما كان لما ذكر من هذه الامور وجه [illegible] الانحاد
ولا يتوقف على الاسناد ولا يكون محلا للمناظرة والجدال بل هذه الاشياء انما تعرض على المعنى الحقيقي [illegible]
مثل خبر [illegible] لكن اصحابنا سامحهم الله برضوانه لما لم يتصل هذه الاخبار الى نظرهم ولم يطلعوا عليها [illegible]
العمياء في المباحث الاصولية الا ان الايات حجة ظاهرة عليهم [illegible] منها الى التمسك [illegible]
قول اعرابي بوال على عقبيه وما ذكره من صحة السلب ونحو ذلك كما [illegible] الاوهام [illegible]
على من ذكرنا من المتقدمين جملة من متاخري علمائنا الاعلام والله العالم **الرابعة** [illegible]
فانه على المشهور بين المتاخرين يختص بالبطنين المذكورين من البطون التي [illegible]
الخامسة لو قال على اولادي فاذا انقرضوا وانقرض اولاد اولادي فعلى الفقراء فانه لا اشكان في صحة الوقف على اولاده
لكن بعد انقراضهم فهل يرجع الوقف الى اولاد الاولاد ثم بعد انقراضهم الى الفقراء [illegible] الفقراء بعد انقراض اولاده
ولا يرجع الى اولاد الاولاد [illegible] فاذا انقرضوا [illegible] على الفقراء
فانه صرح بالوقف على اولاده واولاد اولاده [illegible] على الفقراء والمسالك [illegible]
الناس اليه الى ان ينقرضوا فاذا انقرضوا صرف الى الفقراء [illegible]
انقراضهم وذلك بظاهر [illegible]
وهذا اقوى قال العلامة في المختلف بعد نقل كلام الشيخ [illegible]
ثم بعدهم وبعد اولاد اولاده يصرف الى الفقراء [illegible]
[illegible]
اولادا ولاده [illegible]
اولاده فهل [illegible]

الفقراء انتهى والظاهر ان هذا القول هو المشهور بين المتاخرين وقوته بالنظر الى تعليلاته ظاهرة فان اولاد الاولاد لم يتعرض للوقف عليهم بالكلية فكيف يدخلون في الوقف ومجرد اشتراط انقراضهم في الوقف على الفقراء لا يستلزم كونه وقفا عليهم لانتفاء محال الثلاث ولانه لو دل ذلك على الوقف عليهم لوجب التشريك بينهم وبين الاولاد لانتفاء ما يدل على الترتيب كما ذكره العلامة مع انه لا يقول به هذا كله بناء على ما هو المشهور بين المتاخرين من عدم دخول اولاد الاولاد في اطلاق الاولاد واما على القول بدخولهم كما هو المختار وبه صرح الشيخ المفيد وابن ادريس وغيرهم ممن تقدم ذكره فانه لا شك في صحة الوقف المذكور وانه انما ينتقل الى الفقراء بعد انقراض اولاد الواقف من اولاد الصلب ومن بعدهم من الاولاد وان تعددت الطبقات وتكاثرت بقي الكلام في انه على تقدير عدم دخول اولاد الاولاد في الوقف وصحته على الفقراء بعد انقراض الجميع فالنماء المتخلل في تلك المدة بين موت الاولاد وقبل انقراض اولاد الاولاد لمن هو وقد عرفت من عبارة الشيخ المتقدمة انه يصرف الى اقرب الناس اليه الى ان ينقرض اولاد الاولاد فاذا انقرضوا صرف الى الفقراء وظاهر شيخنا الشهيد الثاني في المسالك احتمال تفريع ذلك على انتقال الوقف وعدمه فان قلنا ببقائه على ملك الواقف فلا شبهة في كونه لورثته وان قلنا بانتقاله الى الله فليتجه صرفه في وجوه البر وعلى القول بانتقاله الى الموقوف عليه يكون لورثة البطن الاول اقول قد تقدم في المطلب الثاني ذكر الخلاف في المنقطع الاخر ومثله ياتي في منقطع الوسط من انه هل يصح ويكون وقفا او حبسا او يبطل من اصله وقد رجحنا انه يصير حبسا لاشتراط الوقف بالدوام وعلى هذا فانه يكون النماء هنا لورثة الواقف ولا يعود الى الفقراء بالكلية وبهذا ايضا صرح شيخنا المذكور في اخر البحث في هذه المسئلة فقال نعم اذا قلنا حبسا او البطلانه بانقطاع وسطه اتجه عوده الى ورثة الواقف على وجه الملك ثم لا ينتقل عنهم الى الفقراء وهذا هو الاقوى انتهى وهو جيد بناء على مذهبه في المسئلة والا فقد عرفت ان الاظهر صحة الوقف بغير اشكال كما قدمنا ذكره والله العالم اقول وقد تقدم بعض صور المسئلة ايضا في المباحث السابقة **تتمة** يجب اتباع الشرط الذي ذكره في عقد الوقف من الترتيب والتشريك والتفصيل فلو وقف على اولاده واولاد اولاده اقتضى ذلك تشريك البطن الاخير مع البطن الاول ويأتي على ما اخترناه من دخول اولاد الاولاد في اطلاق الاولاد اشتراك جميع البطون من غير تفضيل كما هو مقتضى الاطلاق ولو قال على اولادي ثم اولاد اولادي او قال الاعلى فالاعلى ترتبوا ولا يستحق الثاني شيئا ما بقي من الاول واحد وكل من مات من البطن الاول فنصيبه يرجع الى الباقين الا ان يقول فنصيبه لولده فانه يجب اتباع الشرط المذكور فلو مات احدهم عن ولد كان نصيبه لولده ولو مات بعضهم عن غير ولد كان نصيبه للباقين من البطن دون الولد الذي اخذ نصيب ابيه والمراد بالاولاد هنا هم الذين من الصلب فلا يدخل فيه اولاد الاولاد لقرينة العطف لكن يبقى الكلام في اولاد الاولاد فان المشهور تخصيصهم بالبطن الثاني وعلى ما اخترناه فيدخل فيه جميع البطون المتاخرة عن البطن الاول لدخولهم في اطلاق اولاد الاولاد كما عرفت فالترتيب ح انما هو بين البطن الاول وهم اولاد الصلب وبين من عداهم من الطبقات المتاخرة واما الطبقات المتاخرة من اولاد الاولاد وما بعدهم من البطون فانه لا ترتيب بينهم ولو قال بطنا بعد بطن فالمشهور انه يفيد الترتيب بين البطون وقال في التذكرة انه لا يفيد والاقرب الاول ولو قال على اولادي ثم اولاد اولادي على ان من مات منهم عن ولد فنصيبه لولده ومن مات عن غير ولد فنصيبه لاهل الوقف ثم مات احدهم عن ابنين فان نصيبه لابنيه ثم مات الثالث عن غير ولد فان نصيبه لباقي طبقته مع الابنين المذكورين بالسوية لان الجميع اهل الوقف فيشتركون فيه ولو مات احد الابنين المذكورين كان نصيبه لاخيه وعمه لانهم اهل الوقف والله العالم

السادسة لو خرب المسجد الموقوف او خربت القرية او المحلة لم يخرج المسجد عن الوقف لما عرفت من ان الوقف يقتضي التابيد ولان المسجد حقيقة انما هو العرصة التي هي الارض وهي باقية ولان الغرض المقصود منه وهو الصلوة فيه باق لامكان ان يصلي فيه من يمر به وربما تعود القرية او يحصل من يعمره وبالجملة فان الخراب غير موجب للخروج عن الوقفية اذ لا منافاة نعم هذا انما هو في غير المساجد المبنية في الارض المفتوحة عنوة حيث يجوز وقفها تبعا للاثار والتصرف كما تقدم في مقدمات كتاب التجارة انه متى زالت الاثار سواء كانت اثار التملك او الوقف فان الارض تعود الى ما كانت عليه لزوال المقتضي للاختصاص الا ان تبقى فيه رسوم اصل الحيطان كما هو الغالب بحيث يصدق وجود الاثار في الجملة فانه يكفي في بقاء حكم المسجدية بل هذا هو المفهوم من النصوص فان ما صار الان معمولا من البناء وتشييد الجدران ووضع السقف عليها امر مخترع والذي من النصوص انما هو مجرد التحجير والعلامات الدالة على المسجدية ونقل عن بعض العامة خروجه عن المسجدية بالخراب قياسا على عود الكفن الى الوارث عند الياس من الميت بان اخذه السيل قياسا منه بجامع استغناء المسجد عن المصلين كاستغناء الميت عن الكفن ورده الاصحاب بانه قياس مع الفارق فان الكفن ملك الورثة فان التركة تنتقل الى الوارث بالموت وان وجب صرفه في التكفين فاذا زال الموجب عاد الى ما كان عليه بخلاف المسجد فانه قد خرج بالوقف عن ملك الواقف والمسجد حقيقة انما هو العرصة كما عرفت وهي باقية وايضا فان الياس من الميت الذي اوجب رجوع الكفن الى الورثة غير مسلم هنا لجواز عمارة القرية كما عرفت وصلوة المارة فيه والياس عن المسجدية غير حاصل وما ذكر في الكفن من العود الى الوارث انما يتم فيما لو كان الكفن من التركة اما لو كان من الزكوة او الوقف او من باذل فانه يرجع الى اصله وما ذكرنا من الكلام هنا في المسجد يجري في الدار الموقوفة فانه بانهدام الدار لا تخرج العرصة عن الوقف ولا يجوز التصرف فيها ببيع ونحوه والكلام في الفرق بين الارض الخراجية وغيرها كما تقدم في المسجد والله العالم **السابعة** المشهور بين الاصحاب جواز بيع الوقف اذا وقع بين

الموقوف عليهم خلف بحيث يختشى خرابه وقد تقدم تحقيق هذه المسئلة وما فيها من الكلام بما لا يحوم حوله الناظر نقض و لا
ابرام في كتاب البيع ولو انقلعت نخلة من ارض الوقف قال الشيخ يجوز بيعها لتعذر الانتفاع الا بالبيع وقال ابن ادريس وتبعه
اكثر المتاخرين انه يمكن الانتفاع بهذه النخلة من غير بيعها كالاجارة للتسقيف او جعلها جسرا ونحو ذلك قال في الحج بعد نقل القولين
المذكورين وهذه المنازعة تجري مجرى النزاع اللفظي لان الشيخ فرض سلب منافعها على ما ذكره في دليله وابن ادريس فرض لها
منافع غير الثمرة قال في المسالك بعد ان ذكر ان كلام ابن ادريس جيد حيث يمكن الانتفاع والا فكلام الشيخ جيد فاصورته وأما
ما ادعاه العلامة من انه لا نزاع بينهما الا في اللفظ حيث ان الشيخ ره فرض سلب منافعها كما يقتضيه دليله وابن ادريس فرض وجودها
غير الثمرة فلا يخ من حيف على ابن ادريس لان دليل الشيخ اقتضاء دعاء عدم المنافع حج لا على تقدير عدم المنافع ففيه قصور بين
وحج فالتفصيل اجود انتهى والظاهر ان ما ذهب اليه ابن ادريس هو المشهور بين المتاخرين استنادا الى عدم جواز بيع الوقف اما
على مذهب ابن ادريس فانه يمنع منه مطلقا واما على المشهور فانهم انما يجوزونه في الصورة المتقدمة وهذا ليس منها والشيخ انما جوزه
بدعوى عدم حصول النفع الذي هو الغرض من الوقف فيجوز البيع ح لبطلان الوقف ومتى ثبت وجود النفع كما ادعاه ابن ادريس فلا يصح
البيع بل يبقى وقفا على حاله ونحو ما ذكر من الكلام في المقام يجري في الجذع وفي حصير المسجد اذا اخلق وجذعه اذا انكسر وتعذر الانتفاع
به فيه او في غيره قال في المسالك ومتى جاز البيع وجب ان يشترى بقيمته ما يكون وقفا على الاقوى مراعيا للاقرب الى صفة
الاول فالاقرب ونقل في المخ عن ابن الجنيد انه قال والوقف رقيقا او ما يبلغ حاله الى زوال ما سبله من منفعته فلا باس
ببيعه وابدال مكانه بثمنه ان امكن ذلك او صرفه فيما كان يصرف فيه منفعته او رد ثمنه على منافع ما بقي من اصل ما حبس معه اذا كان
في ذلك الصلاح ثم قال وهو الاقوى عندي اقول قد تقدم في مسئلة بيع الوقف الشار اليها انفا من كتاب البيع ما يؤذن بالمناقشة
في ذلك فليراجع والله العالم **الثامنة** قالوا اذا اجر البطن الاول مدة ثم انقرضوا في اثنائها فان قلنا الموت يبطل
الاجارة فلا كلام وان لم نقل فهل يبطل هنا فيه تردد واظهره البطلان لانا بينا ان هذه المدة ليست للموجودين فيكون
البطن الثاني بالخيار وبين الاجازة في الباقي وبين الفسخ فيه فيرجع المستاجر على تركة الاولين بما قابل المتخلف انتهى
اقول الكلام هنا يقع في موضعين الاول في بطلان الاجارة وعدمه بموت البطن الاول بناء على عدم بطلان الاجارة بموت
الموجر كما هو الاظهر وظاهر المشهور القول بالبطلان هنا وجعلوه من جملة المستثنيات من قاعدة عدم بطلان الاجارة بموت الموجر
وعلل البطلان بما اشار اليه من قوله ان هذه المدة ليست للموجودين وتوضيحه ان ملك الموجر هنا لما اجره غير تام لمشاركة باقي
البطون له في ذلك باصل العقد والموجر انما يملك مدة حيوته وبعدها ينتقل الملك الى غيره فبموته يتعين انتهاء حقه فيكون
اجارته بالنسبة الى بقية المدة تصرفا في غير حقه متوقف على اجازة البطن الذي بعده ومن ذلك يظهر ان صحة الاجارة في هذه المدة
التي اشتمل عليها العقد مراعاة ببقاء الموجر فلو مات في اثنائها تبين بطلان الاجارة في المدة الباقية ومما ذكر يظهر الفرق
بين اجارة البطن الاول من الموقوف عليهم بالنسبة الى من بعده واجارة المالك بالنسبة الى الورثة فان اجارة المالك تقع صحيحة لكونه المستقل
بحال حيوته حتى لو اراد اتلافه بالكلية لم يكن للوارث اعتراض عليه في ذلك والوارث انما يتلقى الملك منه بعد موته بخلاف الوقف فان
البطن الاول غير مستقل بالملك كما عرفت بل البطون الاخيرة مشاركون له في الاستحقاق باصل العقد لانهم انما يتلقون بعد
موته كما في الورثة ووجه التردد في المسئلة مما ذكر ومن ان الموجر حين الاجارة كان كالمالك فكان تصرفه ماضيا او استصحابا او نظرا الى
هذه التعليلات لا اخفاء في قوة القول المشهور الا انك قد عرفت عدم صلوحها لتاسيس الاحكام الشرعية وانما العمل على النصوص
حيث لا نص هنا في المسئلة لا يخ من الاشكال وقد تقدم نظير هذه المسئلة في المسئلة السابعة والعشرين فيما اذا اجر الارض الموقوفة
الوصي من مسائل المطلب الثالث في الاحكام من كتاب الاجارة وينبغي ان يستثنى من محل الاشكال ما لو كان الموجر للوقف ناظرا
سواء كان اجنبيا او من الموقوف عليهم فانه في حكم النائب عن الجميع فلا تبطل الاجارة بموته الثاني ما ذكره من قوله فيرجع
المستاجر على تركة الاولين وهو محمول على ما لو دفع الاجرة للبطن الاول والا فلا رجوع والمراد بما قابل المتخلف الذي يوجب
على ما ذكره في المسالك هو ان ينسب اجرة مثل الى اجرة مثل مجموع المدة ويرجع من المسمى بمثل تلك النسبة فلو كان قد اجره
سنة بمائة ومات بعد انقضاء نصفها وفرض ان اجرة مثل النصف المتخلف تساوي ستين واجرة مثل النصف الماضي تساوي
ثلثين رجع بثلثي المائة وعلى هذا القياس والله العالم **التاسعة** في جملة من احكام الامة الموقوفة **منها**
انهم قد صرحوا بانه لا يجوز للموقوف عليه وطؤ الامة الموقوفة لانه لا يختص بملكها فان كان له شريك في ذلك البطن فان علم
عدا نصيبه من العقر للشركاء وكذا من قيمة الولد لو اولدها وعليه الحد بنسبة ما عدا حصته وان احتمل اشتباه ذلك عليه فيه كان
حرا ولا قيمة عليه ولا حد اقول اما الاول فيعلم وجهه مما تقدم في كتاب البيع في مسئلة وطؤ الامة المشتركة بغير اذن الشركاء ولكن
قام من تنبه لذلك ونبه عليه في هذا المقام واما الثاني فان الوجه في تحريم ذلك عليه مع ان منافع الوقف لخاصة وان
شاركه في الملك البطون المتاخرة والوطي من جملة المنافع هو الفرق بين الانتفاع بالوطي وغيره من المنافع من حيث ان الوطي
معرض للحمل الموجب لصيرورتها ام ولد المانع من دوام الوقف على باقي البطون لانعتاقها بموته واما الوجه في حرية الولد
اذا اولدها فلان وطئه غير معدود من الزنا لانه مالك في الجملة فلا يجب عليه الحد بل يعد من البطون لانه محصور بالاستحقاق

الآن اذ المفروض انحصار تلك الطبقة فيه فلا شريك له الآن لا من البطن التي هو فيه و لا من البطون المتأخرة والولد بمنزلة كسبها
وثمرة البستان فيملكه بتمام ملكه لا انه الآن هذا مبني على احد القولين الآتيين في المسألة والقول الآخر انه يكون وقفاً
كأمه واما عدم وجوب الحد عليه فلما عرفت من انه عزيز بان وان صار حراماً كالنظائر من وطي الحليلة محرماً ويحتمل وجوب الحد اذا
لم يكن له شبهة بدا لها بناء على القول بعدم انتقال الملك اليه الا انه قال في التذكرة انه لا احد يعتمد هنا لان شبهة الملك فيه
ثابتة والمراد ان شبهة كونها ملكا متحققة وان رجحنا عدم ملكه لانها مسألة اجتهادية لا يرفع ترجيح احد جانبيها اصل الشبهة
عن الجانب الآخر وهو كان في درء الحد وهو كما ذكره قدس سره وبقي الكلام هنا في موضعين احدهما انه هل تصير بالاستيلاد ام
ولد ام لا قولان وعلل الاول بتحقق العلوق منه في ملكه على القول بانتقال الملك اليه لان بعض الكلام على ذلك وهذا هو الموجب
لصيرورتها ام ولد بالنص والاجماع وعلل الثاني بان السبب انما هو العلوق في الملك التام المختص بالمالك المعين والملك هنا غير مختص
بل لان باقي البطون حقهم متعلق بها الآن وهو يرجع الى منع ما ادعى من سببية السبب الاول لانها يقوم عليه كلها بالاستيلاد
ولا شيء من ام الولد كذلك بالاستقراء ولمنافات الوقف للاستيلاد وانت خبير بان مرجع ما ذكر من التعليلين المذكورين الى تعارض
عموم النهي من ابطال الوقف وتغييره والحكم بدوامه ولزومه وعموم ما دل على ثبوت الاستيلاد وترتب احكامه والقائل الاول اعتمد
على العموم الثاني وخصص به الاول والقائل الآخر عكس والحق هو تعارض العمومين وتخصيص احدهما بالآخر يحتاج الى مرجح
وليس فليس فيبقى المسألة في محل الاشكال مضافا الى عدم النص في اصل المسألة فيتعاظم الاشكال وثانيهما انه على تقدير
صيرورتها ام ولد كما هو احد القولين المتقدمين فهل يؤخذ القيمة من تركته للبطون المتأخرة بعد موته وانعتاقها بموته قيل
فيه وجهان اطال الكلام فيهما في المسالك وحيث ان اصل المسألة كما عرفت عارية عن النص والركون في اثبات احكامها وما
يتفرع عليها الى مجرد هذه التعليلات المتداولة في كلامهم مشكل اعرضنا النظر عن الكلام فيها **ومنها** انه يجوز
تزويجها والمتولي لذلك هو الموقوف عليه ان قلنا بانتقال الملك اليه وان قلنا بالانتقال الى الله فالحاكم الشرعي لانه المتولي لنحو
ذلك ونقل عن الشيخ انها تزوج نفسها ورده من تأخر عنه بانه ضعيف فان قلنا ببقاء الوقف على ذلك الواقف كان التزويج اليه
ومهرها للموجودين من الموقوف عليهم او الجهة الموقوف عليها لانه فائدة من فوائدها وعوض من منفعتها المختصة بهم فيكون
عوضها كذلك **ومنها** انه لو اتت بولد وكان من مملوك او زنا فقيل انه يختص به البطن التي يولد معهم لانهم من جملة
النماء فاشبه الكسب وثمرة البستان وحمل الدابة والظاهر ان هذا هو المشهور وذهب الشيخ وابن الجنيد وجماعة الى انه يكون وقفاً
كأمه لان كل ولد لذات رحم حكمه حكمها انه كالمدبرة والمرهون على قول ورد بان الكلية ممنوعة وان كان الولد من حر بعقد صحيح فلا اشكال
فيه الا مع اشتراط الرقية في العقد على خلاف فيه يأتي تحقيقه ان شاء الله تعالى في محل اللائق به وان كان من حر بوطي شبهة قالوا فهو حر و
عليه القيمة للموقوف عليه فلانه فوت عليه ولد الامة بغير استحقاق وانما يكون القيمة للموقوف عليه انما تكون لهم على جهة الملك
لا على جهة الوقف على اصح القولين **ومنها** انه لا يجوز للواقف وطيها على القول بالانتقال الى الموقوف عليه او الانتقال الى الله سبحانه
لخروج الملك عنه فيكون كالاجنبي يترتب على وطيه ما يترتب على الاجنبي واما على القول ببقاء ملكه فالوا فانه لا حد عليه لشبهة الملك في
نفوذ الاستيلاد الخلاف في استيلاد الراهن لتعلق حق الموقوف عليه اولى بالمنع هنا والله العالم **المقصد الثاني**
في الصدقة قد عرفت مما قدمنا في نبذ من هذا المطلب ان الصدقة في الصدر الاول انما تطلق بمعنى الوقف ولهذا ان الا
صحاب رضوان الله عليهم استندوا في كثير من احكام الوقف الى الاخبار الواردة بلفظ الصدقة كما تقدم ذكره وح فالصدقة في الاخبار
اعم من هذا المعنى المبحوث عنه من الوقف وقد يوجد فيها من القرائن ما يتعين به احدهما وقد لا يوجد فيبقى محتملا لكل من
الامرين كما سيظهر لك ان شاء الله تعالى في البين وقد ذكر الاصحاب انه لا بد في الصدقة من العقد المشتمل على الايجاب والقبول كما يعتبر في غيرها
من العقود اللازمة اقول اذا اريد بالقبول هو القبول القولي فهو فهم من الاخبار اشكال لعدم ما يدل عليه فيها وان اريد الفعلي فهو المفهوم
منها خاصة كما لا يخفى على المتدبر وستمر بك شطر منها ان شاء الله تعالى ومن شرطها القبض بكن باذن المالك عند الاصحاب فلو قبضها بغير اذنه لم
ينتقل اليه قالوا لان القبض المترتب عليه شرعا هو المأذون فيه شرعا والمنهي عنه غير منظور اليه ونحوها غيرها من العقود المفتقرة الى القبض
كالوقف والهبة ومن شرطها ايضا القربة والظاهر انه اجماعي ويدل عليه جملة من الاخبار الآتية ان شاء الله تعالى ومتى حصل القبض بعد
العقد المشتمل على القربة بها امتنع الرجوع فيها على الاشهر الاظهر ونقل عن الشيخ انه قال ان صدقة التطوع عندنا بمنزلة الهبة
في جميع الاحكام من شرطها الايجاب والقبول ولا يلزم الا بالقبض وكل من له الرجوع في الهبة له الرجوع في الصدقة عليه ورد بان المقصود
بالصدقة الاجر والثواب كما يدل عليه اشتراط القربة فيها وقد حصل فلا يجمع بين العوض والمعوض عنه ولو سلم مساواتها للهبة فانها
يمتنع ايضا الرجوع في الهبة مع التعويض فيها مطلقا بقربة او غيرها وبالجملة فان قول الشيخ ضعيف لدلالة الاخبار الآتية ان شاء الله تعالى على
امتناع الرجوع مع القربة والواجب نقل ما وصل الينا من الاخبار المتعلقة بالمقام والكلام فيها بما رزق الله تعالى فهمه منها
ببركة اهل الذكر عليهم السلام فمنها ما رواه في الكافي والتهذيب في الحسن او الصحيح في الاول والموثق في الثاني عن حماد وهشام وابن اذينة
وابن بكير وغيرهم كلهم قالوا قال ابو عبد الله عليه السلام لا صدقة ولا عتق الا ما اريد به وجه الله تعالى وعن زرارة في الصحيح عن ابي عبد الله
عليه السلام قال انما الصدقة محدثة انما كان الناس على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله ينحلون ويهبون ولا ينبغي لمن اعطى الله شيئا ان يرجع فيه قال وما

والصدقة

٥

لم يعط لله وفي الله فانه يرجع فيه نحلة كانت او هبة حيزت او لم تحز ولا يرجع الرجل فيما يهب لامرأته الحديث ويأتي تمام الكلام تمم
في مقصد الهبة قال المحدث الكاشاني في الوافي في ذيل هذا الخبر الصدقة ما يعطى لله سبحانه والهبة والنحلة ما يعطى لاغراض اخر واكثر
ما يطلق النحلة فيما لا عوض له بخلاف الهبة فانها عامة وقد يكون لله تعم وكثيرا ما يطلق الصدقة على الوقف كما ستقف عليه فيما بعد
لان الوقوف انما تكون لله سبحانه [illegible] والمنيف على غير محصور فالمراد بها الوقف لله سبحانه ولعل [illegible]
تحديث ان الناس كانوا على عهد رسول الله لا يتصدق بعضهم على بعض اذا ارادوا [illegible] فيما بينهم سوى الزكوة وما يعطى لاهل
المسكنة بل كانوا يهبون وينحلون اما لارادة تحصيل ملكة الجود [illegible] او الاثابة [illegible] وغير ذلك وانما
صدقة بعضهم على بعض في غير الزكوة والرحم [illegible] في موضع الهبة والنحلة محدث لا ندري ما يعني
من تبرع بها ايجعلها لله ام لا فان الصدقة حيث لا تكون الا لله عز وجل لا يجوز الرجوع فيها لان ما يعطى لله وفي الله
فلا رجعة فيه وذلك لانه يحصل الثواب استحق الاجر وكتب [illegible] مواضع [illegible]
[illegible] الظاهر ان المراد بقوله [illegible] على هذا المعنى المشهور [illegible]

[illegible]

ثم انه يحصل به الانتقال الى من تصدق به عليه فاذا اقبضه فقد قبض حقا شرعيا انتقل اليه بالعقد الشرعي والاذن الشرعي حاصل على هذا
التقدير كما لا يخفى لانه لم يتبع في قبضه ويؤيده قوله في الرواية الاولى تصدق على يدار وقبضها فانه اعم من ان يكون المالك اقبضه
او قبض بنفسه وبالجملة فالاصل العدم حتى يقوم دليل على هذا الشرط ومنها ما رواه الشيخ في الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه
السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه واله انما مثل الذي يرجع في صدقته كالذي يرجع في قيئه وعن جراح المدايني عن ابي عبد الله عليه السلام
قال في الرجل يرتد في الصدقة كالذي يرتد في قيئه وعن عبد الله بن سنان قال سئلت ابا عبد الله ع عن الرجل يتصدق بالصدقة ثم
يعود في صدقته فقال قال رسول الله ص انما مثل الذي يتصدق ثم يعود فيها مثل الذي يقيئ ثم يعود في قيئه اقول وهذه
الاخبار كما ترى صريحة في عدم جواز الرجوع في الصدقة بعد حصول الشروط المتقدمة وفيها مع ما تقدم من التدارد رد على ما
تقدم نقله عن الشيخ من جواز الرجوع وقد تقدم جملة من الاخبار بلفظ الصدقة في احكام الوقف واستدل بها على تلك الاحكام
ومنها ما هو صريح في الوقف ومنها ما هو محتمل لذلك ولكن الاصحاب فهموا منها الحمل على الوقف والذي يتلخص من النظر في
الاخبار والجمع بينها وان لم يذهب اليه احد من علمائنا الابرار هو ان الصدقة اعم من المعنى المبحوث عنه هنا ومن الوقف
وكل من الامرين مشروط بالقبض والقربة وعدم جواز الرجوع بعد استكمال الشروط لكن متى قرنت بالدوام تعين الحمل على الوقف
او كانت الصدقة على جهة من الجهات او مصلحة من المصالح المتقدمة فانها تختص بالوقف ايضا وما عداها فهو قد تشمل على ما يسمى
بالصدقة بالمعنى المبحوث عنه وقد يكون محتملا للامرين كما عرفت والله العالم **تنبيهات الاول** قال الشيخ في النهاية
ما تصدق به الانسان لوجه الله تعالى لا يجوز ان يعود اليه بالبيع والهبة والشراء فان رجع اليه بالميراث كان جايزا ونحو
ذلك صرح الشيخ المفيد عطر الله مرقده ومنع ابن ادريس من تحريم العود لعدم الدلالة عليه فان المتصدق عليه قد ملك
العين فله بيعها على من شاء من المتصدق وغيره قال وقد رجع في ق فقال في كتاب الزكوة يكره للانسان ان يشتري ما اخرجه في
الصدقة وليس بمحرم ثم تعجب من كلام الشيخ في الموضعين وظاهر المشهور بين الاصحاب الجواز على كراهة وعليه حمل في المخ كلام
الشيخين قال لانه يطلق لفظ لا يجوز على المكروه كثيرا اقول والذي وقفت عليه من الاخبار المتعلقة بما ذكر ما رواه في الكافي في
الصحيح والحسن عن منصور بن حازم عن ابي عبد الله ع قال اذا تصدقت بصدقة لم ترجع اليك ولا تشترها الا ان تورث
وما رواه الشيخ عن منصور بن حازم قال قال ابو عبد الله ع اذا تصدق الرجل بصدقة لم يحل له ان يشتريها ولا يستوهبها الا في
الميراث وما رواه الشيخ عن علي بن اسمعيل عمن ذكره عن ابي عبد الله ع في الرجل يخرج الصدقة يريد ان يعطيها السائل فلا يجده قال فليعطها غيره
ولا يردها في ماله وعن محمد بن مسلم في الصحيح عن ابي جعفر عليه السلام قال اذا تصدق الرجل على ولده بصدقة فانه يرثها واذا تصدق بها
على وجه يجعله لله فانه لا ينبغي له وعن طلحة عن جعفر عن ابيه عليهما السلم قال من تصدق بصدقة ثم ردت عليه فلا ياكلها فانه لا شريك لله
عز وجل في شيء مما جعل له انما هو بمنزلة العتاقة لا يصلح ردها بعد ما يعتق وما رواه في الفقيه عن اسمعيل الجعفي قال قال
ابو جعفر ع من تصدق بصدقة فردت عليه فلا يرجع ما عليه الميراث فهي له وما رواه في الكافي ويب في الصحيح في الثاني عن محمد بن مسلم عن
احدهما عليه السلام في الرجل يتصدق بصدقة ايحل له ان يرثها قال نعم وعن ابي الجارود قال قال ابو جعفر عليه السلام لا
يشتري الرجل ما تصدق به الحديث وانت خبير بان ما هو المشهور من الجواز في غير الميراث وان كان على كراهية هو الاوفق
بمقتضى الادلة العقلية لانه بانتقالها الى ملك المتصدق عليه يتصرف كسائر امواله في بيعها وهبتها ونحو ذلك على المتصدق
او غيره لكن هذه الاخبار كما عرفت قد اتفقت من غير معارض على المنع من ذلك ومنها ما هو صريح في التحريم مثل قوله لا يحل في
الرواية الثانية معللا ذلك في رواية طلحة بانه لا شريك لله فيما جعل له بمعنى انه بعد ان اخرجها عن نفسه لله سبحانه فتصرفه فيها
بعد الانتقال اليه ببيع او هبة او نحوهما مستلزم لذلك وان الصدقة بمنزلة العتق لله سبحانه لا تصلح رده لمن اعتقه بوجه من الوجوه
وينبغي تخصيصه بغير الرد بالميراث كما دلت عليه الاخبار الباقية وبالجملة فالمسئلة غير خالية من شوب الاشكال وظاهر كلام الشيخين
انما هو التحريم والروايات كما ترى ظاهرة فيه ولا معارض لها الا ما عرفت من الدليل العقلي والخروج عنها بمجرد ذلك مشكل
وكم مثله في الاخبار ثم لا يخفى على من جاس خلال الديار بقي هنا اشكال اخر ايضا وهو ان اكثر هذه الاخبار قد صرحت با
ستثناء الميراث من الكراهة والتحريم على القول به وظاهر صحيحة محمد بن مسلم تخصيص الارث بما اذا لم يكن تلك الصدقة على وجه
يجعله لله فلو كانت الصدقة لله سبحانه فانه لا ينبغي له ان يتصرف فيها بالارث ايضا وتقييد تلك الروايات الكثيرة بهذه
الرواية ان تحمل تلك الروايات على ان الصدقة خالية من التقرب كما احتمل في الوافي وجعله وجها للجمع بين الاخبار في غاية
البعد وكيف لا والصدقة بدون شرط القربة غير لازمة فله الرجوع فيها شرعا فضلا ان يشتريها ويتهبها ورواية طلحة قد
عللت عدم الجواز بالتقرب في الصدقة بمعنى ان العلة في عدم جواز ابتياعها واتهابها من حيث انه اخرجها لله سبحانه وبالجملة
فبعد الظهور ان يخفى على الناظر المتامل في هذه الاخبار فهي مرجوعة الى قائليها صلوات الله عليهم والله العالم **الثاني**
لا خلاف بين الاصحاب رضوان الله عليهم في تحريم الصدقة اعني الزكوة المفروضة على بني هاشم الا في حال الاضطرار وانما
الخلاف هنا في مقامين احدهما في الصدقة الواجبة غير الزكوة كالمنذورة والكفارة ونحوهما فظاهر اطلاق جملة من
الاصحاب التحريم وقال في المسالك لا خلاف في تحريم الصدقة الواجبة على بني هاشم في الجملة عدا ما استثني ولكن اختلفوا

في عمومها او خصوصها [illegible] كالمنصوص وكذا [illegible] تحريم [illegible] من غير تخصيص [illegible] ولكن [illegible] جملة من الاخبار ان
الحكم مختص بالزكوة [illegible] الاطلاق في [illegible] وهو [illegible] الروايات [illegible] على الاختصاص
بالزكوة صحيحة [illegible] محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام وابي عبد الله [illegible] رسول الله [illegible] الصدقة اوساخ
ايدي الناس وان الله حرم علي منها ومن غيرها ما قد حرم وان الصدقة لا تحل لبني عبد المطلب [illegible] اسمعيل [illegible] الا وساخ
ظاهر في الزكوة لانها مطهرة للمال واصرح منها في ذلك صحيحة اسمعيل بن الفضل الهاشمي قال سئلت ابا عبد الله عن الصدقة
التي حرمت على بني هاشم ما هي فقال هي الزكوة قلت فتحل صدقة بعضهم على بعض قال نعم [illegible] رواية زيد الشحام عن ابي عبد الله
عليه السلام قال سئلته عن الصدقة التي حرمت عليهم ما هي فقال الزكوة المفروضة [illegible] الدالة على
تحريم الصدقة من غير تفصيل فمنها صحيحة جعفر بن ابراهيم الهاشمي عن ابي عبد الله قال قلت له اتحل الصدقة لبني هاشم
قال انما تلك الصدقة الواجبة على الناس لا تحل لنا فاما غير ذلك فليس به باس ولو كان كذلك [illegible] ان يخرجوا الى
مكة هذه المياه عامتها صدقة ونحوها غيرها وطريق الجمع حمل اطلاق هذه الاخبار على ما [illegible] تلك الاخبار من
التقييد بالزكوة [illegible] في ذلك وبه يظهر ضعف قول من ذهب الى العموم وان نسب الى الاكثر [illegible] الصدقة المندوبة
والمشهور بين الاصحاب [illegible] الجواز ونسب في المنتهى الى علمائنا واكثر العامة وخالف في ذلك من ذهب الى التحريم وقد تقدم تحقيق
الكلام في ذلك في كتاب الزكوة **الثالث** قد صرح جملة من الاصحاب بانه تجوز الصدقة على الذمي وان كان اجنبيا
لقوله صلى الله عليه وآله على كل كبد حرى اجر ولقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم ان تبروهم وهذا
هو المشهور ونقل في [illegible] عن الحسن بن ابي عقيل منع من الصدقة على غير المؤمن مطلقا [illegible] الخلاف في
الصدقة على [illegible] في الوقف عليه وقد تقدم الكلام في الوقف عليه [illegible] وقفت على
الروايات المتعلقة بهذا المقام ما رواه في الكافي عن [illegible] قال قلت لابي عبد الله [illegible] الا
[illegible] قال نعم اعطه [illegible] لا تعرف بولاية ولا عداوة للحق [illegible] ولا تطعم [illegible]
او دعا الى شيء من الباطل [illegible] هذه الرواية ظاهرة في جواز [illegible] الناس
في [illegible] وقوله في الخبر لا اعرفه [illegible] حقيقة [illegible] الناس
في زمنهم عليهم السلام كانوا على اصناف ثلثة مؤمن وكافر [illegible] الامامة [illegible]
انكرها والثالث من جهلها [illegible] في الاخبار بمن لا يعرف [illegible] ما رواه في الكافي
عن المعلى بن خنيس قال خرج ابو عبد الله [illegible]
[illegible] علينا فقال [illegible]
[illegible]
الى [illegible]
هؤلاء المذكورين ممن [illegible] ولا يعرفون [illegible] لما تقدم نقله عن
ابن ابي عقيل من منع الصدقة على غير المؤمن ومنها ما رواه في الكافي عن عمرو بن [illegible] قال قلت لابي عبد الله [illegible] ان اهل
[illegible] علينا وفيهم اليهود والنصارى والمجوس فتصدق عليهم قال نعم [illegible] المشهور بين الاصحاب [illegible]
ذكره [illegible] ابن ابي عقيل ايضا ما رواه في الكافي عن عبد الله بن الفضل [illegible] عن ابي عبد الله [illegible] الصدقة
مرسلا عن ابي عبد الله عليه السلام انه سئل عن السائل [illegible] فقال [illegible]
دون الدرهم قلت اكثر ما يعطى قال اربعة دوانيق [illegible] ابن ابي عقيل ايضا [illegible] في الكافي [illegible]
قال قال ابو عبد الله [illegible] الكبيرة والصغيرة والصغير والصغيرة [illegible]
والمستفاد من هذه الاخبار [illegible] الصدقة على غير المؤمن [illegible] لا يعطى كما يعطى المؤمن [illegible]
وقوله في هذا الخبر [illegible] من المؤمنين [illegible] الخبر [illegible] **الرابع** [illegible]
الاخبار بالحث على الصدقة [illegible] في الكافي في الصحيح عن [illegible]
ابي حفص [illegible] عن ابي عبد الله [illegible] قال ان الله تعالى يقول [illegible] الا الصدقة [illegible]
[illegible] ان الرجل [illegible] بالتمرة او بشق التمرة [illegible] الرجل [illegible] يوم القيمة [illegible]
[illegible]
السلام [illegible] والصدقة [illegible]
[illegible] **الخامس** [illegible]
ان تكون سرا [illegible] الواجب [illegible]
منها [illegible] المواساة [illegible]

فهو خير لكم وما رواه في الكافي عن القداح عن ابي عبد الله عليه السلام عن ابيه عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله صدقة السر تطفئ غضب الرب وعن عمار الساباطي قال قال ابو عبد الله عليه السلام الصدقة في السر والله افضل من الصدقة في العلانية وكذلك والله العبادة في السر افضل منها في العلانية وظاهر الاية مع هذه الاخبار هو افضلية السر مطلقا واليها استند من قال بالعموم الا انه روى في الكافي ايضا عن ابن بكير في الموثق عن رجل عن ابي جعفر عليه السلام في قوله تعالى ان تبدوا الصدقات فنعما هي قال يعني الزكوة المفروضة قال قلت وان تخفوها وتؤتوها الفقراء فهو خير لكم قال يعني النافلة انهم كانوا يستحبون اظهار الفرائض وكتمان النوافل وعن اسحق بن عمار في الموثق عن ابي عبد الله عليه السلام في قول الله عز وجل وان تخفوها وتؤتوها الفقراء فهو خير لكم فقال هي سوى الزكوة فان الزكوة علانية غير سر وعن ابي بصير في الموثق عن ابي عبد الله عليه السلام قال كلما فرض الله عليك فاعلانه افضل من اسراره وما كان تطوعا فاسراره افضل من اعلانه ولو ان رجلا حمل زكوة ماله على عاتقه علانية كان ذلك حسنا جميلا وما رواه العياشي في تفسيره عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن قول الله وان تخفوها وتؤتوها الفقراء فهو خير لكم قال ليس تلك الزكوة ولكنه الرجل يتصدق لنفسه الزكوة علانية ليس بسر ومن هذه الاخبار يظهر تخصيص الاية وما في معناها من الاخبار بالصدقة المندوبة ويظهر ضعف القول بالعموم واما ما ذكروه من استحباب الاظهار في المندوبة لدفع التهمة عن نفسه بترك المواساة وكذا ما ذكروه في المسالك من استحباب الاظهار ايضا لمتابعة الناس له في ذلك وان اتهم به لما فيه من التحريص على نفع الفقراء فلم اقف فيه على دليل واطلاق هذه الاخبار يدفعه وتخصيصها بهذه التعليلات العقلية غير معقول وعلل الاخفاء والاستتار في المندوبة بانه ابعد من تطرق الرياء ولا بأس به بان يجعل وجها لما دلت عليه النصوص نعم ما ذكروه من استحباب الاعلان في الصورتين المذكورتين جيد في الواجبة التي يجب الاعلان بها ويكون ذلك وجها للنصوص الدالة على الاعلان فيها والله العالم

المقصد الثالث في الحبس والسكنى والرقبى والعمرى

اعلم ان انتقال المنفعة الى الغير اما على وجه اللزوم ام لا الثاني العارية والاول اما مع خروج العين عن الملك ام لا والاول الوقف والثاني اما بعوض ام لا والاول الاجارة والثاني العمرى ونحوها وهو محل البحث هنا ومنه يظهر ان ثمرتها هو التسليط على المنفعة مجانا مع بقاء الملك لمالكه ثم انه ينبغي ان يعلم ان الاختلاف في هذه الالفاظ اعتباري بحسب اختلاف ما تضاف اليه والمرجع الى امر واحد فاذا قرنت بالاسكان قيل سكنى واذا قرنت بالعمر المالك او الساكن قيل عمرى واذا قرنت بمدة معينة قيل رقبى من ارتقاب المدة وخروجها او رقبة الملك وقد يقترن باثنين منها كان يقول اسكنتك هذه الدار مدة عمرك فيقال سكنى لاقترانها بالاسكان وعمرى لاقترانها بالعمر ولو قال اسكنتكها مدة كذا لقيل سكنى ورقبى ولو قال ارقبتكها تحققت الرقبى خاصة وتنفرد السكنى فيما لو اسكنها اياها مطلقا وتنفرد العمرى فيما لو كان العمر في غير مسكن قالوا وهي يعني السكنى عقد يشتمل على الايجاب والقبول والقبض وفائدتها التسليط على استيفاء المنفعة مع بقاء الملك على مالكه اقول وقد تقدم الكلام في العقود وما اشترطوه فيه في غير مقام ويؤيد ما [illegible] يظهر لك انشاء الله من الاخبار الواردة في المقام قالوا والعبارة عن العقد ان يقول اسكنتك او اعمرتك او ارقبتك او ما جرى مجرى ذلك هذه الدار او هذه الارض او هذا المسكن عمرك او عمري او مدة معينة والواجب اولا نقل الاخبار الواردة فيما يتعلق بهذا الباب ثم الرجوع الى كلام الاصحاب وعرضه عليها ليتميز القشر من اللباب بتوفيق الملك الوهاب ببركة اهل الذكر الاطياب فنقول ا ما رواه المشايخ الثلثة عن حمران قال سألته عن السكنى والعمرى فقال ان الناس فيه عند شروطهم ان كان شرطه حيوته سكن حيوته وان كان لعقبه فهو لعقبه كما شرط حتى يفنوا ثم يرد الى صاحب الدار ب ما رواه في الكافي والتهذيب عن ابي الصباح الكناني عن ابي عبد الله عليه السلام قال سئل عن السكنى والعمرى فقال ان كان جعل السكنى في حيوته فهو كما شرط وان كان جعلها له ولعقبه من بعده حتى يفنى عقبه فليس لهم ان يبيعوا ولا يورثوا ثم ترجع الدار الى صاحبها الاول ج ما رواه المشايخ عطر الله مراقدهم عن احمد بن عمر الحلبي عن ابيه في الموثق عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن رجل اسكن رجلا داره حيوته قال يجوز له وليس له ان يخرجه قلت فله ولعقبه قال يجوز وسألته عن رجل اسكن رجلا ولم يوقت له شيئا قال يخرجه صاحب الدار اذا شاء د ما رواه في الكافي والتهذيب عن الحلبي في الصحيح او الحسن عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يسكن الرجل داره ولعقبه من بعده قال يجوز لهم وليس لهم ان يبيعوا ولا يورثوا قلت فرجل اسكن رجلا داره حيوته قال يجوز ذلك قلت فرجل اسكن رجلا داره ولم يوقت قال جائز وله ان يخرجه اذا شاء هـ ما رواه المشايخ الثلثة في الصحيح او الحسن عن الحسين بن نعيم عن ابي الحسن موسى عليه السلام قال سألته عن رجل جعل داره سكنى لرجل ايام حيوته وله ولعقبه من بعده كما شرط قلت فان احتاج الى بيعها يبيعها قال نعم قلت فينقض بيعه الدار السكنى قال لا ينقض البيع السكنى كذلك سمعت ابي عليه السلام يقول قال ابو جعفر عليه السلام لا ينقض البيع الاجارة ولا السكنى ولكن يبيعه على ان الذي يشتريه لا يملك ما اشترى حتى ينقضي السكنى على ما شرط والاجارة قلت فان [illegible] وروى ايضا عن خالد بن نافع البجلي عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن رجل جعل لرجل سكنى دار له مدة حيوته يعني صاحب الدار فمات صاحب الدار واراد ورثته ان يخرجوه الهم ذلك قال فقال ارى ان تقوم الدار بقيمة عادلة وينظر الى ثلث الميت فان كان في ثلثه ما يحيط بثمن الدار فليس للورثة ان يخرجوه وان كان الثلث لا يحيط بثمن الدار فلهم ان يخرجوه قيل له ارأيت ان مات الرجل الذي جعل له السكنى بعد موت صاحب الدار يكون السكنى لورثة الذي جعل له السكنى قال لا ز ما رواه في التهذيب في الصحيح عن محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام عن امير المؤمنين عليه السلام انه قضى في العمرى انها جائزة لمن اعمرها فمن اعمر شيئا ما دام حيا فانه لورثته اذا توفي ح ما رواه في الكافي والتهذيب عن يعقوب بن شعيب في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن الرجل يكون له الخادم تخدمه فيقول هي لفلان تخدمه ما عاش فاذا مات فهي حرة فتأبق الامة قبل ان يموت الرجل بخمس سنين او ستة ثم يجدها ورثته الهم ان يستخدموها قدر ما ابقت قال اذا مات الرجل فقد عتقت ط ما رواه الشيخ في التهذيب عن محمد بن مسلم قال سألت ابا جعفر عليه السلام عن رجل جعل لذات محرم جاريته حيوتها قال هي لها على النحو الذي قال ى ما رواه في التهذيب والفقيه عن علي بن مهزيار قال كتب اليه محمد بن احمد بن ابرهيم بن محمد سنة ثلث وستين ومائتين يسأله عن رجل مات وخلف امرأة وبنين وبنات وخلف لهم غلاما اوقفه عليهم عشر سنين ثم هو حر بعد العشر سنين فهل يجوز لهؤلاء الورثة بيع هذا الغلام وهم مضطرون اذا كان على ما وصفت لك جعلني الله فداك فكتب لا يبيعوه الى ميقات شرطه الا ان يكونوا مضطرين الى ذلك فهو جائز لهم يا ما رواه المشايخ الثلثة قدس سرهم وروحهم في الصحيح في بعض اسانيدهم عن ابي الجارود قال كنت شاهد ابن ابي ليلى وقضى في رجل جعل لبعض قرابته غلة داره ولم يوقت وقتا فمات الرجل فحضر ورثته ابن ابي ليلى وحضر قرابته الذي جعل له غلة الدار فقال ابن ابي ليلى ارى ان ادعها على ما تركها

صاحبها فقال له محمد بن مسلم الثقفي يا ابا جعفر ان علي بن ابي طالب عليه السلام قضى في هذا بخلاف ما قضيت فقال وما علمك قال سمعت ابا جعفر [illegible]
عليهما السلام يقول قضى علي بن ابي طالب عليه السلام برد الحبيس وانفاذ المواريث فقال ابن ابي ليلى هذا عندك في كتاب قال نعم قال فارسل اليه [illegible]
مسلم على ان لا ينظر في الكتاب الا في ذلك الحديث قال له ذلك فاحضر الكتاب [illegible] الحديث عن ابي جعفر عليه السلام في الكتاب فرد قضيته [illegible]
الفقيه عن عبد الرحمن الجعفي قال كنت اختلف الى ابن ابي ليلى في مواريث لنا ليقسمها وكان فيه حبيس فكان يدافعني فلما طال شكوته الى ابي عبد الله [illegible]
ان رسول الله صلى الله عليه وآله امر برد الحبيس وانفاذ المواريث قال فاتيته ففعل كما كان يفعل فقلت له اني شكوتك الى جعفر بن محمد فقال لي [illegible]
انه قال ذلك فحلفت له فقضى لي بذلك [illegible] ما رواه عبد الله بن جعفر الحميري في كتاب قرب الاسناد عن [illegible] محمد [illegible]
عليهم السلام ان السكنى بمنزلة العارية ان احب صاحبها ان يأخذها اخذها وان احب ان يدعها فعل [illegible] ما وقفت عليه من الاخبار
المقام دعوته للسنة [illegible] مما يقع في مواضع الاول قد عرفت مما اسلفناه [illegible] الاحتمالات [illegible]
القبول [illegible] من العقود قال واما [illegible] عن العقد بان يقول اسكنتك واعمرتك [illegible] وما جرى مجراه [illegible]
وعمرك او مدة معينة اقول المفهوم من ظاهر الاخبار المذكورة [illegible] المعصومة [illegible]
[illegible] لتأسيس حمل الاخبار [illegible] على ذلك [illegible]
ظاهرها مجرد الاذن [illegible] السكنى [illegible] والقول بالكلية بالمعنى الذي اراده [illegible] بذلك [illegible]
العقود [illegible] كما تقدم التنبيه عليه في غير موضع [illegible] الامر [illegible] سهولة الامر في ذلك [illegible]
ما ذكروه هو الاولى **الثاني** الاحلاف [illegible] القبض [illegible]
للمالك فهي كالعارية [illegible] القرينة [illegible] القولان [illegible] الاحتمالات [illegible]
بالقائل [illegible] الاحتمالات [illegible] القبض كالحديث الاول وقوله [illegible]
[illegible] ظاهر [illegible] الاول [illegible] الثالث [illegible]
[illegible] الاحسان [illegible] اللزوم [illegible]
[illegible] السكنى [illegible] البيع [illegible] الاخبار [illegible]
[illegible] **الثالث** [illegible]
[illegible] الساكن [illegible] الحمل [illegible]
ونحو العمل بالشرط [illegible] بعد انقضاء الشرط [illegible] الدار الى صاحبها الاول [illegible]
ما [illegible] الساكن [illegible] الوقت [illegible]
[illegible] للسكنى [illegible] فما ذكره الشيخ [illegible] العطلان [illegible]
[illegible] ولورثته من بعده [illegible] الحرون [illegible] ورثته [illegible]
[illegible] الطاهر [illegible] الاول [illegible] التالي [illegible]
على [illegible] الاقوال [illegible] بالتمليك [illegible] الاقوال المذكورة [illegible]
الى المالك بعد انقضاء مدة الاسكان [illegible] موت الساكن [illegible] المفهوم من كلام الاصحاب [illegible] تلك الاخبار [illegible]
[illegible] السكنى عمر الساكن [illegible] بعد موت الساكن [illegible] المالك [illegible]
قال في الدروس [illegible] العقب [illegible] المالك [illegible]
اقول ان الخبر المذكور [illegible] الصحيح [illegible]
في المواريث [illegible] هذا الخبر غير موجود في كتب اصحابنا [illegible]
كالخبر الاول والثاني [illegible] الرجوع [illegible]
[illegible] المعطي [illegible] المالك [illegible]
او على عقب المعمر [illegible] مدة [illegible]
ثم بعد انقضاء المدة [illegible] الى المالك [illegible] الخبر الاول [illegible] والله العالم **الرابع** [illegible]
في [illegible] السكنى عمر المالك ثم مات الساكن [illegible] المالك [illegible] الحقوق [illegible]
[illegible] المالك [illegible] المالك [illegible]
اللزوم وهو [illegible] بالعقد [illegible]
عليه [illegible] الساكن [illegible]
[illegible] المالك [illegible] المالك [illegible]
[illegible] الحكم [illegible]
[illegible] المذكور [illegible] قوله [illegible] التأويل [illegible] الاحكام [illegible]

اذا كان قد جعل له السكنى حيوته من جعل له السكنى فحينئذ يقوم ويبطل ما عنها الثلث زيادة ونقيصة واما اذا جعل السكنى بموته ولم يحتج الى تقويمه باعتبار
الثلث وبنا وهو هذا الكلام منه موافقة لابن الجنيد مما ذهب اليه الا ان الظاهر انه انما اراد به بطلان هذا التأويل بناء على ما اشتملت عليه الرواية
من هذا الحكم وانه لا ينبغي هذا الحكم المذكور فيها الا على تقدير كون التعبير فيها عن الساكن لصاحب الدار لانه لا خلاف ولا اشكال في البطلان بموت
صاحب الدار او ورثته ثم حمل صاحب الدار في الخبر على الساكن فانه صاحب في الحمل المالكة للمنافع مدة حيوته وان بعد الا انه لا بأس به في مقام التأويل
جمعا بين الادلة ثم ان الاصحاب قد ردوا هذه الرواية بضعف السند واضطراب المتن قال في الدروس قال ابن الجنيد ثم يعتبر خروجها من الثلث لرواية خالد بن نافع
عن الصادق عليه السلام وفيه منها اضطراب قال في المسالك ان في سندها جهالة او ضعفا ومنها خللا يمنع من الاستناد اليها فالمذهب هو المشهور اقول ولعل
خلل المتن ان مفادها ان التفصيل باخراج من الثلث علة انما هو فيما اذا كان ذلك في مرض الموت لا في حال الصحة والمعروف في الخبر ولا له فيه الاشارة
الى ذلك بل [illegible] بمجرده لا [illegible] ومحمد [illegible] عن مقتضى القواعد الشرعية والاصول المرعية ومن ذلك يظهر ان العمل على القول المشهور لتأيده
بما فيه من [illegible] وموافقة القواعد المقررة ومع [illegible] الخبر سندا ومتنا كما عرفت والله العالم **الخامس** المفهوم من كلام الاصحاب وكذا في الاخبار
في الاقتران بالعمر هو عمر المالك او عمر الساكن حينئذ او مع تعقبه فهل يتعدى الحكم الى غيرهم فيه ان عمر الجنبي اشكال قال في المسالك يحتمل العدم وهو الذي
اختاره في التمهيد ثم انه لا للاصل وعموم الامر بالوفاء بالعقود وان المؤمنين عند شروطهم وهذه جملته ولصدق اسم العمرى في الجملة المدلول على
شرعيتها في بعض الاخبار من غير تقييد بعمر احدهما او هذا الامرين ويحتمل عدم التعدي الى غير المنصوص عليه لاشتمال هذا العقد على جهالة من حيث عدم
العلم بغاية وقت المنفعة المستحقة والاصل يقتضي المنع في غير محل الوفاق ويتفرع على الاول حكم ما لو مات احدهما في حيوة من علقت بعمره فان كان الميت
المالك فالحكم كما لو مات في حيوة المعمر وان كان المعمر رجعت الى المالك ولو مات من علقت على عمره عادت الى المالك ايضا عملا بالشرط انتهى اقول
ان الاقرب هو الثاني لان الاحكام الشرعية انما تثبت من الكتاب او السنة ومعلوم توقف على ما قام به وما يرد من الشارع ما يدل على هذه الصورة ليصح ترتب النقل
عليها والاحتجاج بالاصل مدفوع بان الاصل العدم حتى يقوم دليل على جواز ذلك وعموم الامر بالوفاء بالعقود متوقف على مشروعية العقد وثبوته عن الشارع
فاسد لان [illegible] عن الصادق والمؤمنين عند شروطهم غاية ما يفيده الاباحة والكلام في لزوم ذلك بحيث لا يجوز له الرجوع تلك المدة كما هو مقتضى هذا
المعاملة نعم لو اوقع الشرط في عقد لازم لزم بحيث لزوم ما وقع فيه فيتولى ذلك ما نحن فيه هو الحول الى الاحتياط والاحتياط في موضع عدم النص عند اشتباه
الحلال بين حرام بين وشبهات بين ذلك ومن [illegible] الشبهات نجى من الهلكات والله العالم **السادس** الظاهر انه لا خلاف في انه لو اطلق السكنى ولم يعين مدة او
عمرا فهي غير مضبوطة قدر السكنى مدة تكون جائزة لا لازمة بمعنى ان له اخراجه متى شاء ويدل عليه ذلك الخبر الثالث الرابع وعلى ذلك يحمل الخبر الثالث عشر والثامن
على الطلاق فخالف للاحتياط سوى الاصحاب اما الصغير [illegible] فلابد من حمله على ما ذكرناه من الاخبار من البين في هذه الصورة مستعاد من [illegible] المعاملة
حسن ان الحكم فيها اللزوم كما عرفت مشافهة وفي الثاني في هذه الصورة [illegible] الكلام هنا في موضعين احدهما في انه قد صرح لتذكرة بانه مع الاطلاق يلزم الاسكان
في مسمى العقد لو يوما او الضابط ما يسمى اسكانا ويتعلق به الرجوع متى شاء وبعد تحقق التسمى عادة ولم يختر دالروية الرابعة وقد ايده النظر بقوله له
ان يخرجه بعد فعل ما يسكن حالا ذا ذاب الاخراج طاهر في كونه فاسكن ثبات الاخراج بعد السكون فيها فتين ويمكن الاحتجاج له بما يدل على لزوم عمومة العقود
كقوله اوفوا بالعقود ولا بد من الحكم هنا بلزومه فتاما عملا بالدليل ثم يرجع الى الجواز اقول انت خبير بان قضية الجواز التخيير في الوفاء بالعقد عدمه لانه
لا معنى لكونه جائزا غير لازم الا انه ان شاء اسكنه وان شاء لم يسكنه متى اسكن فان شاء اخرج وان شاء لم يخرج فاما الرواية فانما اشتملت على الحد الفردين
المذكورين ولا يلزم من ذكره الاحتصار عليه واما الاية فهي مخصوصة بالعقود اللازمة ولزوم الوفاء انما او ان جاز الرجوع بعد ذلك كما ذكروه حالا وظاهر الاية
ارتباطها واحوب الوفاء ما لم يعرض للعقد ما يوجب فسخه او بطلانه وكان ما ذهبوا اليه على انه لابد من الاسكان في الجملة ليصدق السكنى وتندرج
هذه الصورة تحت هذه القاعدة وفيه انها قد خرجت بعد لزوم الاسكان فيها فهي ليست من افرادها او انما هذا الحكم سائل عنه السائل في تلك الاخبار ولعله
عليه السلام عند انه يادب في ذلك لا باس بالحلول لكنه لا يلزم كما في غيره من مصور هذه القاعدة وبالجملة فاني لا اعرف لما ذكروه هنا وجها يعتمد عليه
ثانيهما انه لا يخفى ان مورد الخبرين المتقدمين السكنى خاصة لو اطلقها واما العمرى والرقبى فلم يتعرضوا الى الاخبار لحكمها لو اطلقا ايضا وقطع في الدروس بطلان
العمرى مع الاطلاق ولم يتعرض للرقبى وفي التحرير قطع بانه مع اطلاق العمرى والرقبى يصح ويكون للمالك اخراجه متى شاء كالسكنى قال في المسالك بعد نقل ذلك
ومنه في الرقبى حسن وفي الدروس في العمرى احسن فهو مؤذن بمخالفة النصين في الرقبى خاصة مثل سكنى والبطلان في العمرى وظاهر كلامه فيها هذا الكلام هو
التوقف في العمرى والحكم بالصحة في الرقبى حيث قال ويشكل القول هنا او العمرى مع الاطلاق لاقتضائها الاقتران بعمر احدهما كما هو المشهور او مطلقا كما قرب له
فاذا لم يعين بطلت لعدم النص الدال على الوعد مدة غير مضبوطة حيث يعتبر تعيينها او الصحة اقامة لها مقام السكنى لاشتراكهما في كثير من المعاني والاحكام وتناسبهما
على الوجه الذي [illegible] سابقا فيكون كاستعمال لفظ السلم في مطلق البيع وكذا القول في الرقبى وفي الحكم بالصحة هنا لان اطلاقها باعتبار رقبة الملك او ارتقاب المدة التي
يرتصيها المالك ثم يمكنه هنا اطراد الحقيقة والاستعمال في السكنى يكون كاستعمال الحال اللتر دمين مجاز الحوان احتمال من جهة احرى وهو القوي انتهى اقول لا
يخفى انه وان تكرر في كلام الاصحاب ذكر الرقبى في افراد هذه المعاملة وتكلموا الوجه في التسمية بذلك كما تقدمت الاشارة اليه الا انه لا وجود لذلك في اخبار المسئلة
المسئلة المتقدمة وليس عنها في البارح فيسقط الكلام فيها بالكلية في هذا الموضع وغيره وانما الموجود فيها السكنى والعمرى والحبس خاصة وقد تقدمت الاشارة فيما تقدم
في غير موضع ان الاصحاب في حين اكثر التفريعات والاحكام الخارجة عن مورد الاخبار انما جروا فيها على كلام العامة ولا يبعد ان هذا من ذلك واما العمرى فلما
انها مثل السكنى في هذا الحكم فانه لا فرق بين الامرين لا بالتعبير بلفظ الاسكان في الاول والعمرى في الثاني والا فالمرجع الى امر واحد فاذا قال اسكنتك فهي سكنى
واذا قال اعمرتك فهي عمرى كما تقدمت الاشارة اليه في صدد الصحيحة والاخبار دلت على انه مع اقتران الاول من هذين اللفظين بالمدة المعينة فانه يلزم الوفاء
بتلك المدة ولا يجوز الرجوع ومع اقتران الثاني بعمر الساكن او المالك كل والاطلاق الذي اوجب الجواز دون اللزوم في الاول انما هو من حيث عدم ذكر المدة

ممنوع

المشترط والاطلاق في التلف يرجع الى ذلك ايضا لانه من حيث عدم ذكر عمر احدهما المالك والساكن او غيرهما على القول بالصحة [illegible] البطلان في الثاني [illegible]
لو جعلها لوجها قوله في المسالك في بيان احتمال البطلان انه اذا لم يعين عمر احدهما او مطلقا للجهالة وفيه ان ذلك [illegible]
بعد قصد انه حكما باختصاصه هو وغيره وان كان للمالك الرجوع فان كانت الجهالة من هذه الجهة [illegible] للبطلان ففي الموضعين [illegible]
الا ان يكون ببعض كلامهم على الفرق بين ما اذا لم يعين السكنى مدة بالكلية فانه يصح وبين ما اذا عين مدة غير مضبوطة [illegible] العلة فانه يبطل والعمر
انما هي من قبيل الثاني لانه ذكر العمر ولم يعينه من احدهما فهو كما لو ذكر المدة ولم يخصصها بمدة معينة [illegible] كالوعين مدة غير مضبوطة [illegible]
من قوله في الخبرين المشار اليهما ولم يوقت ما هو اعم من الامرين المذكورين لان المراد لم يوقت لذلك وقتا معينا وهو اعم من ان لا يوقت بالكلية او وقت لكنه
غير معين والمراد بالسكنى المطلقة التي تكون صحيحة عندنا هو هذا المعنوي فان الوقت الغير المعين يرجع الى عدم التوقيت بالكلية اذ لا ثمرة [illegible]
عليه الله العالم **الشارع** المشهور بين الاصحاب انه لا تبطل السكنى والعمرى والرقبى بالبيع وعليه [illegible] سواء [illegible] والعمرى [illegible]
ان الرقبى لا يجوز لجهالة الانتفاع [illegible] البيع واضطراب كلام العلامة [illegible] في الارشاد قطع بجواز البيع وفي التحرير استقرب عدمه
لجهالة وقت انتفاع المشتري وفي [illegible] الحكم وفي تذكرة [illegible] الجواز للرواية ثم استشكل بعد ذلك [illegible] في المسالك [illegible]
الاشكال ان الغرض المقصود من البيع هو المنفعة ولهذا لا يجوز بيع ما لا منفعة فيه وزمان استحقاق المنفعة في العمرى مجهول القول لا يخفى ما في هذا
التعليل العليل من الوهن في القصور فان ما ذكره لو تم لاقتضى عدم جواز بيع ما اجره المالك لان منفعته ملك المستأجر في مدة الاجارة والبيع انما
وقع على مال مسلوب المنفعة تلك المدة مع ان النصوص المتفقة في كتاب الاجارة دالة على جواز البيع وعدم بطلان الاجارة [illegible] في الموضعين [illegible]
كما صرحت به الرواية المذكورة هنا وقوله فيها لا ينقض البيع الاجارة والسكنى وقياسه [illegible] على بيع ما لا منفعة [illegible] فان البيع فيما
فيه وكذا في الاجارة غير خال من المنفعة في الجملة وانما تخلف بعض منها للجهالة [illegible] في العمرى مع [illegible] بالجملة فالنص
المذكور صحيح صريح فيما قلناه ورده بهذه التعليلات العليلة اجتهاد في مقابلة النص [illegible] الكلام [illegible] فالحق [illegible] الملك المعين
كان وقت السكنى [illegible] الرقبى او العمرى [illegible] المشتري في فسخ البيع [illegible] وقيل [illegible] بيع المعلقة بالعمر [illegible]
عن [illegible] اقول المفهوم من كلام غيره من الاصحاب انه [illegible] في الفرق بين السكنى [illegible]
السكنى تبطل بالبيع وتخصيص العقد باحدهما غريب [illegible] لو كانت السكنى جائزة وهي السكنى المطلقة [illegible]
لان من شأن العقد الجائز اذا طرأ عليه عقد لازم [illegible] فانه يبطل والرواية التي [illegible] المسألة [illegible] طاهر
كلامه [illegible] وان كان صدر الرواية قد تضمن السؤال عن رجل اسكن رجلا داره مدة حياته [illegible] هذه الصورة [illegible]
مما يطلق عليها السكنى والعمرى لان الخبر المنقول في اخر الرواية عن ابي جعفر عليه السلام وكذلك ما قبله [illegible] بالسكنى [illegible] الاجارة
تنقض بالبيع وبالجملة فالخبر صريح في السكنى والعمرى [illegible] مختص بالعمرى كما هو ظاهر كلام [illegible] الشهيد الثاني في المسالك [illegible]
سواء على ما تضمنه صدر الخبر وغفلوا عما تكرر فيه بعد ذلك [illegible] السكنى [illegible] الرواية عن ابي جعفر عليه السلام حيث [illegible]
فان كان المبيع مسلوب المنفعة فان كان المشتري عالما فلا خيار له لانه قدم على شراء عين [illegible] المنفعة [illegible]
بها فان نقل المنفعة بعده [illegible] في تلك المدة وبقاء العمر [illegible] بالبيع والهبة والعتق وغير [illegible] تلك المنفعة [illegible]
جاهلا تخير بين الفسخ [illegible] انقضاء المدة او العمر وبين الفسخ [illegible] العيب بفوات المنفعة [illegible] لو كان المشتري هو [illegible]
في صورة السكنى [illegible] قد عرفت ان المنفعة [illegible] في تلك المدة وزمان العمر [illegible]
[illegible] انه يجوز له ان يبيعها من منافعها لان الجميع ملك له [illegible] يجوز له بيع منفعة [illegible]
كما تقدم في كتاب البيع نعم الاقرب انه يجوز [illegible] على هذا [illegible] المعين [illegible]
فيصير المشتري مالكا للعين والمنفعة كما لو كان المشتري هو [illegible] الساكن [illegible] الله العالم **الشامن** [illegible]
الساكن بل قال السكنى [illegible] اولاده [illegible] اهله [illegible]
هذا العقد قال الشيخ في النهاية اذا اسكن انسان غيره لم يجز للساكن [illegible] اهله [illegible]
ينتقل منه فيسكن غيره الا باذن [illegible] السكنى على هذه المقالة [illegible]
اصول المذهب [illegible] لجميع ذلك [illegible] واجارته وانتقاله [illegible] سواء [illegible]
اسكنه [illegible] السكنى [illegible] معتمد هذه الدار [illegible]
ابو جعفر في نهايته [illegible] قليلا [illegible] اصحابنا في كتبهم [illegible]
اصحابنا انتهى احتج الاصحاب على ما ذكروه بان الاسكان [illegible] مع الساكن [illegible] اهله [illegible]
[illegible] كالماذون [illegible] اصل المنع [illegible] المطلق [illegible]
وغيرها العدد [illegible] الاذن [illegible] المسالك [illegible] وكيف كان [illegible] القول [illegible]
قوة القول [illegible] المسألة [illegible] هذا الحكم المذكور [illegible]
ما قدمناه ذكره في غير موضع من ان [illegible] في هذا الكتاب [illegible]
من ذلك القبيل [illegible] المسألة [illegible] من التعرض لذلك [illegible] الاصحاب [illegible]

ان ظاهر اللفظ انما يدل على اسكان ذلك الرجل وحده ولكن حيث دل العرف على دخول من ذكروه حكموا بجواز دخولهم ولهذا ايضا ان العلامة في كره الحق من جرت العادة ايضا باسكانه مثل عبده وجاريته ومرضعة ولده للدلالة العرفية على ذلك كذا الدابة والضيف اذا كان في الدار موضع يصلح لها ولكذا احراز الغلة فيها ونحو ذلك مما جرت العادة به لا باس به وما ذكره شيخنا المتقدم ذكره من النظر في جواب الاستشكال في حجة ابن ادريس الا ان غرضه وجهه فان غاية ما يدل عليه لفظ السكنى هو السكون في تلك الدار لا مطلق الانتفاع ثم ايضا ان ابن ادريس في مطلق الانتفاع انما يترتب على التجارة لا على السكنى اللهم الا في خصوص منفعة ان اراد جميع منافعها فمنعه ظاهر وان اراد هذه المنفعة الخاصة فهو مسلم لكن بالنسبة اليه خاصة لان قوله اسكنتك في هذه الدار انت تلك السكون والاذن انما حصل له خاصة ولكن لما كان مقتضى العرف والعادة هو تبعية من جرت العادة بملازمته كالزوجة والاولاد ونحوهم ادخلناهم في الاذن وهذه الجهة ولا تغير فلا دلالة للعرف عليه ولا يدخل تحت مفهوم اللفظ كما عرفت فكيف يتم ما ذكره ابن ادريس لحال كذلك في ما بها فاصالة العدم حتى يقوم الدليل على خلافه اقوى فيما ذكرناه الاظهر هو القول الاول

التاسع

قال الشيخ في النهاية اذا جعل الانسان خدمة عبده او امته لغيره مدة من الزمان ثم هو حر بعد ذلك كان له ذلك فان خدمه او كان على المملوك الخدمة في تلك المدة فاذا مضت المدة صار حرا فان ابق العبد هذه المدة ثم ظهر بعد من جعل له خدمته لم يكن له عليه سبيل بعد انقضاء تلك المدة انتهى وما ذكره الشيخ هو مدلول الخبر الثامن قال ابن ادريس بعد نقل كلام الشيخ اورد شيخنا هذه الرواية وهي من اضعف اخبار الآحاد لانها مخالفة لما عليه الاصحاب من ان التدبير عند اصحابنا باجمعهم لا يكون الا بعد موت المولى الذي هو المعتق المباشر للعتق اقول وقد غفل ابن ادريس هنا عن ان الخبر هو ان الاباق عند الاصحاب وعليه دلت الاخبار يبطل التدبير والرواية المشار اليها قد اشتملت على الاباق بعد التدبير حتى ما ذكر الشيخ هنا فرع لوتم والتحقيق في المقام ان يقال ان ما ذكره ابن ادريس هو المتفق عليه بين الاصحاب من ان التدبير انما يتعلق بموت المولى لكن الشيخ وجماعة من اتباعه حملوا الخبر على ما فيه كالمحقق والعلامة وغيرهما جوابا للتدبير في هذه الصورة ايضا استنادا الى الخبر المشار اليه وهو صحيح صريح في ذلك لا مانع من العمل به وان رده ابن ادريس بانه من اخبار الآحاد بناء على قاعدته الخارجة عن جادة الشريعة وانما فاذكرناه نصرة لابن ادريس من ان الاباق مبطل للتدبير يمكن الجواب عنه الشيخ بان هذا الحكم مخصوص بالتدبير المعلق على موت المولى كما هو مورد تلك الاخبار لا مطلقا وهو جيد والحق العلامة ايضا التدبير بموت زوج المملوك ويدل عليه ما رواه الشيخ في الموثق عن محمد بن حكيم قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن رجل زوج امته من رجل اخر وقال لها اذا مات الزوج فهي حرة فمات الزوج قال اذا مات الزوج فهي حرة تعتد عدة المتوفى عنها زوجها ولا ميراث لها منه لانها انما صارت حرة بعد موت الزوج وقد حكى الشهيد الثاني في المسالك عن بعض القول وضعفه بعدم وجود الدليل وهو غفلة عن الاطلاع على الخبر المذكور وسيأتي التحقيق في المقام في كتاب التدبير ان شاء الله وهذا الخبر كما يدل على تأكيد ما سابقه في عدم اشتراط التدبير بموت المولى خاصة ومنها قيل بجواز التدبير بموت كل من يعلق عليه لا اعرف له دليلا فالواجب الوقوف على موارد النصوص بقي الكلام في ان مخرجه هل هو من الاصل او الثلث والظاهر ان الحكم في ذلك كما صرح به في المختلف وهل ينعتق العبد من الاصل او من الثلث الاقوى انه ينعتق من الاصل ان كان المالك حيا حال الوفاة من علقت الخدمة بموته ومن الثلث ان كان قد مات وقد نبهنا على ذلك في كتاب القواعد

العاشر

المشهور في كلام الاصحاب من غير خلاف يعرف انه اذا حبس فرسه او بعيره في سبيل الله او غلامه في خدمة المسجد او بيت الله الحرام او بيوت العبادة لزم ذلك ولم يجز تغييره ما دامت العين موجودة وفي التذكرة انه يعتبر فيه القبض وفي التحرير صرح بانه يعتبر فيه القربة وظاهر من حكم بلزومه عدم جواز تغييره ما دامت العين هو عدم الخروج عن ملك المالك وفي الدروس صرح بعدم خروجه عن ملكه اما لو حبسه على الانسان كما سيأتي وصرح بعضهم بانه يصح الحبس على جميع القرب اما اذا حبس على ادمي فان اطلقه ولم يعين مدة بطل بموت الحابس وعاد الى ورثته والاصحاب حملوا ما تقدم من قضاء امير المؤمنين عليه السلام برد الحبيس ونفاذ المواريث على هذا الفرد وهو صريح الخبر الحادي عشر على تقييد اطلاقه بالخبر الثاني عشر وان عين مدة لزم في تلك المدة وبعد انقضائها يرجع الى الحابس او ورثته وعلى هذا فلا دليل لهم على حده والتقييد بذلك ولا على الحبس في سبيل الله الظاهر الاتفاق على ذلك الا انه لا تعرض له في شيء من الاخبار المتقدمة وليس في الباب غيرها ثم انه مع الاطلاق هل يصح له الرجوع فيه اكثر العبارات خال من التعرض لذلك وبعضهم صرح بان له الرجوع متى شاء واستحسنه في المسالك وهو غير بعيد لو حبس عليه تم ... فانه متى الحبس بمدة والرجوع الى الحابس او ورثته بعد انقضاء المدة والعمر ويجزم في التحرير بالنسبة الى البعير عند الاطلاق الاوفق بالقواعد ... قال في المسالك واعلم ان الحكم على التعيين المملوك في الوجوه المذكورة وزاد في البعير في سبيل الله فيه ان على ما ان المركوب لا يعرف وجه اعتباره والظاهر ان الحكم لا يتعدى موارده موردا لسوقه فيصح وحبس كل عين ينتفع بها مع ابقائها بالشرائط السابقة على الانسان مطلقا وعلى القرب حيث يمكن الانتفاع فيها كمطلة الدابة لنقل الماء الى المسجد والسقاية ومعونة الحاج والزائرين وطلاب العلم والمتعبدين والكتب على المتفقهين والبيت على ساكنين ونحو ذلك فالاقتصار على ما ذكروه ليس بجيد مع عموم الادلة لتناول الجميع وخصوصها خال عن جميع ما ذكروه واعتبر

المقصد الرابع

في الهبة والكلام في هذا المقصد يقع في مقامين

الاول في معنى الهبة وعقدها

والاخبار الواردة فيها وما يتصل بتلك الاخبار من الاحكام فنقول ان الهبة يعبر عنها بالنحلة والعطية قيل والعطية تطلق على مطلق الاعطاء المتبرع به فيشمل الوقف والصدقة والهبة والهدية والسكنى ومن ثم اطلق جملة الفقهاء عليها اسم العطايا وعنونها بكتاب فيكون اعم من الهبة والنحلة في معناها والهبة اعم من الصدقة لاشتراط الصدقة بالقربة كما تقدم ذكره ومن الهدية لاشتراط الهدية بالنقل الى المهدى اليه من المهدي اعظاما له وتوقيرا ولهذا انه لا يطلق لفظ الهدية على العقارات فيقال اهدى له دارا او ... ونحو ذلك ومن ثم يتفرع عليه انه لو نذر الهبة برئ بالصدقة والهدية ولو نذر احد الاخيرين لم يبرأ بمطلق الهبة ولو حلف لا يهب ... نقل عن الشيخ ان الهبة والهدية والصدقة بمعنى واحد والظاهر بعده ... في الهبة بالمعنى الاعم بعد اهلية التصرف من حيث الواهب ما اشترط في سائر العقود من الايجاب والقبول ونحو ذلك مما تقدم ذكره مرارا الا ان اعتبار كونه بلفظ الماضي قولا واحدا فلا بد عندهم في الهدية التي هي احد افراد الهبة كما عرفت من جميع ذلك قال الشيخ في المبسوط ومن اراد الهدية ولزومها وانتقال الملك

الكلام في الهبة

من المهدي اليه العالم فيكون تتوقف عقد الهبة [illegible] ... لعقد من المهدى اليه [illegible]
ونحوه قال في [illegible] وجعل عدم اشتراطه بالايجاب والقبول احتمالا واحد [illegible] كلام [illegible] في ذلك [illegible] قطع بان الهبة [illegible] في اشتراطها
بالايجاب والقبول وفي التحرير نقل قريبا من كلام الشيخ ثم قال ولو قيل بعدم [illegible] بقبول [illegible]
ويلوح من اخر كلامه في كرة الفتوى بذلك قال في التذكرة ونعم ما قال [illegible] الهدية فانه [illegible]
الايجاب والقبول اللفظيين في البعث من جهة المهدي كالايجاب والقبض من جهته [illegible] رسول الله صلى الله عليه وآله
الى هذا الوقت في [illegible] الاصقاع ولهذا كانوا يبعثون على يد الصبيان الذين لا يعتد بعبارتهم [illegible] ما تقدم
بان ذلك بانه لا تمليك [illegible] كل [illegible] الا كما
في هدايا الاطعمة بالارسال [illegible] على العادة بين الناس [illegible] والتحصيص [illegible] الاطعمة [illegible]
هذا بالثياب والدواب من الملوك الى رسول الله صلى الله عليه وآله فان مارية القبطية ام ولده كانت من الهدايا [illegible] هذا [illegible] نقل وهو
جيد واستحسنه في المسالك اقول مارية قبطية [illegible]
من الله ما يتقبل عليه [illegible] في حكاية اهدائها [illegible] اشتراطها والشرط [illegible]
والشيخ على صحة هذا الكلام وان [illegible] على الاستقاء [illegible] شرط الايجاب [illegible] والعقد [illegible] كلامه
انما يفيد مجرد الاباحة [illegible] الرجوع [illegible]
الى الرجوع [illegible] كلام التذكرة كما ذكرناه [illegible]
ولكن يجوز الرجوع فيها مثل علاما القواعد المختلفة وفي اصالة عدم اللزوم مع عدم تحقق [illegible]
وقوع ما ينافي الاباحة [illegible] والوطء واحاطة العيوب [illegible] مارية [illegible]
حلية ما هداها العالي [illegible] الوطء [illegible]
الى حلية ما هداها العلي على تمليكها من غير ان يتوقف على قبول لفظي ولا من الرسول صلى الله عليه وآله [illegible] الايجاب [illegible] كل [illegible]
الملك في الحمل لا الاباحة ولا ينافي جواز رجوع المهدي في العين ما دامت باقية بناء على [illegible] والله التوفيق [illegible] الاخبار
الواردة في هذا المقام انما هو الملك لحقيقته لما ذكره من التصرف بجميع وجوه التصرفات من [illegible]
[illegible] التصرف [illegible] امارات الملك في دعوى عدم اصالة اللزوم في [illegible]
الملك كسائر المتملكات ولا يجوز الرجوع فيه وهذا هو [illegible] في المقام وان [illegible]
[illegible] حكم [illegible] من كون الاهداء من [illegible]
[illegible] موضع مما تقدم [illegible]
على [illegible] المفهوم من الاخبارات [illegible] الترجيح [illegible]
[illegible] باب المعاطاة [illegible] المعاطاة [illegible]
ان مفادة الملك المتزلزل [illegible] بعض المحققين [illegible] المعاطاة [illegible]
كل من غير لفظ ولا كلام من [illegible] لا يقتصر عن ذلك [illegible]
[illegible] اللزوم في المعاطاة على الوجه المذكور [illegible] وقواعد [illegible] والمفهوم [illegible]
تقدم في غير مقام فان ما ذكرنا [illegible] من الظاهر [illegible] الظهورات التي [illegible] الاثمة [illegible]
هذه التصرفات من وطي [illegible] ونحوها او علوت [illegible] ملك العين [illegible]
[illegible] الاباحة والملك المتزلزل [illegible] الرجوع فيها [illegible] كما [illegible]
الرجوع يحتاج الى دليل [illegible] عقد وهو [illegible]
[illegible] المعاطاة وهو المشار اليه بقوله [illegible] العالم والوجه [illegible]
فيها بتوقف الملك [illegible] عليه من كلام [illegible] حقيقة [illegible]
[illegible] في الكافي [illegible] في الصحيح او الحسن عن الحلبي [illegible]
رواه في الصحيح او الحسن عن عبد الله [illegible] عن ابي عبد الله [illegible]
بن عمار في الصحيح قال [illegible] ابا عبد الله عليه السلام [illegible] الرجل [illegible]
الصحيح عن زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام قال [illegible] عهد رسول الله صلى الله عليه وآله [illegible]
ينبغي لمن اعطى الله شيئا [illegible]
ولا المرأة فيما وهبت لزوجها [illegible]
[illegible] الصدقة [illegible]
الى قوله [illegible]

ترجع فيهما الثاحيزت او لم تحز الا الذي تصدق فانه لا رجوع فيه ٥ ما رواه الشيخ في يب عن القسم بن سليمان قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجل يهب الجارية
على ان يثاب فلا يثاب اله ان يرجع فيها قال نعم ان كان شرطه له عليه قلت أرأيت ان وهبها له ولم يثبه ايطأها ام لا قال نعم اذا كان لم يشترط عليه حين وهبها
٦ ما رواه ايضا عن عبد الرحمن بن ابي عبد الله وعبد الله بن سليمان في الصحيح قالا سألنا ابا عبد الله ع عن الرجل يهب هبة ايرجع فيها ان شاء ام لا فقال تجوز
الهبة لذوي القرابة والذي يثاب يرجع في غير ذلك ان شاء ٧ ورواه بسند اخر عن عبد الله بن سليمان مثله الا انه قال والذي يثاب في هبته ٨ ما رواه في الصحيح عن
ابان عمن اخبره عن ابي عبد الله عليه السلام قال النحل والهبة ما لم يقبض حتى يموت صاحبها قال هي بمنزلة الميراث وان كان لصبي في حجره فهو جائز وقال وسألته
هل لاحد ان يرجع في صدقة وهبة قال اذا تصدق بها لله فلا واما النحل والهبة فيرجع فيها حازها او لم يحزها وان كان لذي قرابة ورواه بطريق اخر في الموثق
عن داود بن الحصين عن ابي عبد الله ع قال النحل والهبة ما لم يقبض حتى يموت صاحبها قال هي ميراث فان كان لصبي في حجره فاشهد عليه فهو جائز ٩ ما رواه عن
العلاء بن سيابة قال سألت ابا عبد الله ع هل لاحد ان يرجع في صدقة او هبة قال اما ما تصدق به لله فلا الحديث ١٠ ما رواه عن معوية بن عمار في الصحيح
قال قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل كانت عليه دراهم لانسان فوهبها له ثم رجع فيها ثم وهبها له ثم هلك قال هي للذي وهبت له ١١ ما رواه عن جميل بن
دراج في الموثق عن ابي عبد الله ع قال سألته عن رجل وهب لابنه شيئا هل يصلح ان يرجع فيه قال نعم الا ان يكون صغيرا ١٢ ما رواه عن صفوان في الصحيح
قال سألت الرضا عليه السلام عن رجل كان له على رجل مال فوهبه لولده فذكر له الرجل المال الذي له عليه فقال له ليس عليك فيه شيء في الدنيا والاخرة يطيب
ذلك له وقد كان وهبه لولد له قال نعم يكون وهبه له ثم نزعه فجعله لهذا ١٣ ما رواه في الكافي عن محمد بن عيسى العبيدي قال كتبت الى علي بن محمد عليهما
السلام رجل جعلني الله فداك شيئا من ماله ثم احتاج اليه اياخذه لنفسه او يبعث به اليك قال هو بالخيار في ذلك ما لم يخرجه عن يده ولو وصل
الينا رأينا ان نواسيه به وقد احتاج اليه ١٤ ما رواه الشيخ في يب عن ابي بصير في القوي عن ابي عبد الله ع قال الهبة لا تكون ابدا هبة حتى يقبضها
والصدقة جائزة عليه ١٥ ما رواه عن ابرهيم بن عبد الحميد عن ابي عبد الله عليه السلام قال انت بالخيار في الهبة ما دامت في يدك فاذا خرجت الى صاحبها
فليس لك ان ترجع فيها وقال قال رسول الله ص من رجع في هبته كالراجع في قيئه ١٦ ما رواه في الكافي و يب عن سماعة في الموثق قال سألته عن رجل اعطى امه
عطية فماتت وكانت قد قبضت الذي اعطاها او بانت به قال هو والورثة فيها سواء ١٧ ما رواه في يب في الصحيح عن ابي بصير قال قال ابو عبد الله ع
الهبة جائزة قبضت او لم تقبض قسمت او لم تقسم والنحل لا يجوز حتى يقبض وانما اراد الناس ذلك فاخطأوا ورواه الصدوق في كتاب معاني الاخبار في
الصحيح الى ابي بصير وهو مشترك وان كان الاظهر عدالته في الصحيح قال بعد قوله او لم يقسم وانما اراد الناس النحل فاخطأوا والنحل لا يجوز حتى تقبض ١٨
ما رواه في الفقيه مرسلا قال وفي رواية السكوني ان عليا عليه السلام كان يرد النحلة في الوصية وما اقر عند موته بلا ثبت ولا بينة رده ١٩ ما رواه في
يب عن ابي بصير قال سألته عن الرجل يشتري المبيع فيوهب له الشيء وكان الذي اشترى لؤلؤا فوهب له لؤلؤ فرأى المشتري في لؤلؤ ان يرده ايرد ما وهب
له قال الهبة ليس فيها رجعة وقد قبضها انما سبيله على البيع فان رد المبتاع المبيع لم يرد معه الهبة ٢٠ ما رواه عن سماعة في الموثق قال سألت ابا عبد الله ع
عن عطية الوالد لولده فقال اما اذا كان صحيحا فهو ماله يصنع به ما شاء فاما في مرضه فلا يصلح ٢١ ما رواه عن ابي بصير قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجل
يخص بعض ولده بالعطية قال ان كان موسرا فنعم وان كان معسرا فلا ٢٢ ما رواه عن سماعة عن ابي عبد الله ع عن الرجل يكون لامرأته عليه صداق او
بعضه فتبرئه منه في مرضها قال لا ولكن ان وهبت له جاز ما وهبت له من ثلثها ٢٣ ما رواه في الكافي و يب عن سماعة في الموثق قال سألته عن رجل ضرب
ابنته وهي حبلى فاسقطت سقطا ميتا فاستعدى زوج المرأة عليه فقالت المرأة لزوجها ان كان لهذا السقط دية ولي فيه ميراث فان ميراثي منه لابي قال
يجوز لابيها ما وهبت له ورواه في الفقيه عن سماعة مثله ورواه في يب بسند اخر صحيح عن سليمان بن خالد عن ابي عبد الله عليه السلام مثله وقال يؤدي ابوها
الى زوجها ثلثي دية السقط ٢٤ في يب عن عبد الله بن سنان في الصحيح عن ابي عبد الله ع قال ليس للمرأة مع زوجها امر في عتق ولا صدقة ولا تدبير ولا هبة
ولا نذر في مالها الا باذن زوجها الا في زكوة او بر والديها او صلة قرابتها ٢٥ ما رواه عن محمد بن اسمعيل بن بزيع قال سألت الرضا عليه السلام عن الرجل ياخذ من ام
ولده شيئا وهبه لها من غير طيب نفسها من خدم او متاع ايجوز ذلك له قال نعم اذا كانت ام ولده ٢٦ ما رواه في الفقيه و يب عن اسحق بن عمار في الموثق
قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ما تقول في رجل يهب لعبده الف درهم او اقل او اكثر فيقول حللني من ضربي اياك ومن كل ما كان مني وما منعتك وارهبتك
فيحللني ويجعلني في حل رغبة فيما اعطاه ثم ان المولى بعد اصاب الدراهم التي اعطاه في موضع قد وضعها فيه العبد فاخذها المولى أحلال هي قال فقال
لا تحل له لانه افتدى بها نفسه من العبد مخافة العقوبة والقصاص يوم القيمة قال فقلت له فعلى العبد ان يزكيها اذا حال عليها الحول قال لا الا ان يعمل
له بها او لا يعطي العبد من الزكوة شيئا اقول وقد تقدم في المقصد الثاني موثق عبيد بن زرارة وفيه ولمن وهب او نحل ان يرجع في هبته حيز او لم يحز
ولا ينبغي لمن اعطى لله عز وجل ان يرجع فيه اذا عرفت ذلك فاعلم ان الكلام هنا يقع في مواضع الاول لو اراد هبة ما في الذمة فلا يخلو اما
ان يكون لغير من عليه الحق او لمن عليه الحق فهنا مقامان احدهما في هبته لغير من عليه الحق وقد اختلف الاصحاب في صحته ذلك وظاهر الاكثر والمشهور البطلان
لما سيأتي انشاء الله تعالى تحقيقه من ان القبض شرط في صحة الهبة وما في الذمة يمتنع قبضه قالوا لانه ماهية كلية لا وجود لها في الخارج والجزئيات التي
تضمنها الدين ماهية بل بعض افرادها وافرادها غيرها اقول ويؤيده ما صرح به الشيخ في ط حيث منع من وقف الدين قال لان من شروط القبض و
الدين لا يمكن تسليمه ولا يمكن فيه القبض وذهب الشيخ وابن ادريس والعلامة في احد قوليه الى الصحة واحتج عليه في المخ بانه يصح بيعه والمعاوضة عليه فتصح
هبته لغير من هو عليه واشتراط الهبة بالقبض لا ينافيه لتحققه بان يقبضه المالك ثم يقبضه الموهوب او يوكله المالك في القبض عنه ثم يقبض من
نفسه اقول ويدل على القول بالصحة ظاهر الخبر الثاني عشر والتقريب فيه التقرير على صحة الهبة لولده وان جاز له نزعه منه كما صرح به عليه السلام والنزع منه
مستلزم لحصول الانتقال اليه والمسئلة تقتضي الكلام فيه من حيث جواز الرجوع فيما يهب لولده وهي مسئلة اخرى يأتي الكلام فيها انشاء الله تعالى وظاهر الخبر هو
صحة الهبة وان لم يحصل قبض ويمكن حمله على ان القبض شرط في اللزوم لا الصحة والهبة صحيحة وان لم تكن لازمة وسيجيء تحقيق الكلام في ذلك ان شاء الله

الشيء نعم وان ما قيل من ان الدين ماهية كلية لا وجود لها في الخارج [illegible] ما يتحقق ببعض افراده [illegible] غايته ان البيع مشروط
بالقدرة على التسليم [illegible] الانتقال [illegible] لا يشترط وجوده مطلقا والماهية [illegible] لها [illegible] الماهية وان كانت من حيث هي لا وجود لها
الا انها موجودة بوجود بعض افرادها والا لما صح البيع ونحوه كما عرفت مع [illegible] في الذمة [illegible] فان تلك الذمة ان كان موجودا [illegible]
قبضه وتسليمه فيعد هبته [illegible] الشرط والقدرة على القبض [illegible] ببعض الاحكام [illegible] لو تعلقت بعين لا [illegible]
قبضها والقبض لما كان ممكنا بقبض بعض افراد الماهية كما [illegible] ذكر صحة الهبة وتوقفت على حصول القبض على ذلك الوجه [illegible] الدين مملوك
للواهب قبل قبضه [illegible] على الوجه المذكور صحت هبته وتوقفت على قبضه كما لو كانت عينا [illegible] لا يمتنع [illegible]
[illegible] ذكره [illegible] مملوك [illegible] في صحة [illegible] الخلاف
في اشتراط [illegible] بالقربة [illegible] لكن الهبة هنا [illegible] من الدين فلا يشترط فيها القبض [illegible] الاشكال
المتقدم ذكره [illegible] على ذلك [illegible] الثالث [illegible] العاشر ما اشتمل عليه الخبر [illegible] بعد الهبة فانما وقع في [illegible]
عليه الخبر الاخر من [illegible] الهبة [illegible] الرجوع وبذلك [illegible] الاصحاب [illegible] حيث ان الهبة بمجردها لا تلزم الا في مواضع
مخصوصة [illegible] ذكرها [illegible] من حيث انه ابراء والابراء لازم لا رجوع فيه اتفاقا وظاهر الاصحاب انه لا ينحصر في لفظ
بل كلما ادى هذا المعنى من لفظ الابراء او العفو [illegible] الاسقاط او نحو ذلك فانه يحصل [illegible] فراغ الذمة وقد اطلق عليه لفظ العفو في قوله
عز وجل الا ان يعفون او يعفو الذي بيده عقدة النكاح وحيث ان الاصحاب اختلفوا في ان الابراء هل يتوقف صحته على القبول ام لا والهبة هنا
في معنى الابراء كما عرفت اختلفوا في اشتراط القبول فيها [illegible] هنا ومن [illegible] المشهور بين الاصحاب [illegible]
بالاشتراط عن الشيخ في ط وابن زهرة وابن ادريس [illegible] قال [illegible] قوم [illegible] ولم [illegible] فانه [illegible]
في نفسه الا ان شيخنا الشهيد الثاني في المسالك ذكر ان كلام الشيخ في ط [illegible] القول الاخر [illegible]
جماعة نسبة القول باشتراط [illegible] القائلون بعدم الاشتراط [illegible] اسقاط [illegible] القول
بل عليه ظاهر قوله عز وجل الا ان يعفون او يعفو الذي بيده عقدة النكاح حيث [illegible] بمجرد العفو والقبول [illegible]
استدل [illegible] بقوله عز وجل فنظرة الى ميسرة وان تصدقوا خير لكم حيث [illegible] ولم يعتبر القبول [illegible]
الا ان [illegible] اسقاط الدية [illegible] الصدقة [illegible] ابراء [illegible] في المسالك [illegible]
بان الصدقة [illegible] من انه [illegible] القبول [illegible] اعتبار [illegible] كلام [illegible]
انما هو الابراء والعفو [illegible] القائلون [illegible]
والحيثية [illegible] العين [illegible] الدين [illegible]
الابراء كما عرفت من ان ظاهر ان الابراء [illegible] وما له [illegible]
تخرج به [illegible] عن ملكه بخلاف الدين فانه [illegible] موجود [illegible] الابراء على الهبة [illegible]
[illegible] الانسان [illegible] عليه الحق [illegible]
على القبول والقبض [illegible] العقود [illegible] الثاني [illegible]
في اشتراط القبض في الهبة [illegible] شرط في الصحة او اللزوم [illegible]
اكثر علمائنا [illegible] والقبض [illegible]
يكون للواهب [illegible] الثاني [illegible]
منها فطرة مملوك الموهوب قبل الهلال ولم يقبضه الا بعده [illegible] على الواهب [illegible]
وانت خبير بان الاختلاف في هذا المقام [illegible] فمما يدل على القول الاول الخبر الثامن حيث [illegible] بانها بعد الموت قبل القبض [illegible]
ظاهر في بطلانها قبل القبض لو كانت صحيحة كما هو القول الاخر لكان [illegible] الوارث [illegible] الخبر الرابع [illegible] ان الهبة
لا تكون هبة ابدا الا بالقبض [illegible] لا تكون هبة [illegible] في البطلان بدون القبض [illegible] القائلون بهذا القول زيادة على الخبر
المذكورين بان [illegible] على [illegible] العقد في مقتضاه [illegible] القبض [illegible] الاخرون [illegible]
[illegible] التسبيب [illegible] والامر بالوفاء بالعقد [illegible] عن الرواية الاولى [illegible] لا يجوز حملها على ظاهرها
والا لزم التناقض بالمراد [illegible] لا تكون هبة لازمة [illegible] اضمار الصحة [illegible] على القول الثاني [illegible]
السابع عشر [illegible] في صحة الهبة قبل القبض لان المراد [illegible] في هذا الباب [illegible]
هذا الخبر [illegible] يقتضي [illegible] الرواية بانه عقد يقتضي التمليك فلا يشترط في صحته القبض [illegible] العقود [illegible]
الامر بالوفاء بها المقتضي [illegible] فلا [illegible] في المسالك [illegible] العقود [illegible]
يقتضيه بدون القبض [illegible] فيكون اعم [illegible] بالوفاء [illegible] على المطلوب [illegible] مطلق
التبرع [illegible] لا يعتبر فيه القبض [illegible] الوصية [illegible] عن الرواية بان اطلاق الهبة على [illegible] حقيقة [illegible] يكون [illegible]
للشيء باسم ما يؤول اليه [illegible] في القبول [illegible]

لا نزاع فيه انتهى وهو مؤذن باختياره القول الاول اقول ما اجاب به عن ذلك لو تم وغير بعيد وان امكن المناقشة في بعضه واما ما اجاب به عن الرواية فهو في غاية البعد ولو قامت امثال هذه الاحتمالات لانسدت ابواب الاستدلالات على ان ارادة لا معنى للحكم بالجواز عليها الذي هو بمعنى الصحة او اللزوم كما عرفت والحال انها ليست بهبة حقيقة وانما اطلق عليها مجازا اولا للزوم الحكم بالصحة في كل ما اعطى وان لم يكن هبة مع ارتكاب التجوز فيه وهو لا يقول به وثانيا ان اللازم من كلامه استعمال اللفظ في حقيقته ومجازه وهم لا يقولون به لان قوله الهبة جائزة قبضت او لم تقبض قد اطلق فيه الهبة على كل من المقبوضة وغير المقبوضة وعنده ليست بهبة حقيقية فقد استعمل عليه السلام لفظ الهبة في كل من حقيقته ومجازه وثالثا ان مقابلتها بالنحل وانها لا يجوز حتى يقبض بمعنى انه يشترط في صحتها او لزومها القبض لظهورها ظاهر في ان المراد بالهبة في صدر الخبر هو ما يسمى هبة حقيقة لا مجازا اولا فان هذا الفرد المجازي الذي ادعاه حكمه حكم النحل من انه لا يجوز ولا يصح او يلزم حتى يقبض فاي معنى لهذه المقابلة بينهما وبالجملة فاني لا اعرف لما ذكره وجها وجيها ولعله لقصور فهمي القاصر وكيف كان فالمسئلة لا تخلو من الاشكال لظهور التعارض بين هذه الاخبار وتصادم التاويلات من الجانبين وان كان القول الثاني لا يخلو من قوة وقد تقدمت الاشارة الى دلالة الخبر الثاني عشر في ذلك قال في الدروس بعد نقل القولين المتقدمين والروايات متعارضة ثم قال ولعل الاصحاب ارادوا باللزوم الصحة فان في كلامهم اشعارا به فان الشيخ قال لا يحصل الملك الا بالقبض ليس كاشفا عن حصوله بالعقد مع انه قائل بان الواهب لو مات لم تبطل الهبة فيرتفع الخلاف انتهى واعترضه في المسالك قال وفيه نظر لمنع تعارض الروايات على ما قد سمعت فان الجمع بينها امكن وارادة جميع الاصحاب من اللزوم الصحة غير واضح فان العلامة في التحرير نقل القولين واحتج لهما ثم اختار الثاني فكيف يحمل احدهما على الاخر ثم كلام الشيخ الذي نقله متناقض وليس حجة على الناقلين فان الخلاف متحقق اقول ما ذكره من منع تعارض الروايات ان كان بالنظر الى تاويله الخبر الذي هو مستند القائلين بالقول الثاني فقد عرفت ما فيه فان تاويله في غاية البعد كما اوضحناه وان كان غير ذلك فليس في كلامه ما يدل عليه والتحقيق ان التعارض ثابت كما اوضحناه في معاني الاخبار المذكورة واما باقي ما ذكره فهو جيد والعجب هنا من العلامة في كره حيث قال الهبة والهدية والصدقة لا يملكها المتهب والمهدى اليه والمتصدق عليه بنفس الايجاب والقبول اذا كان عينا الا بالقبض وبدونه لا يحصل الملك عند علمائنا اجمع انتهى وهو صريح في دعوى الاجماع على ان القبض شرط في الصحة وهو وان كان مؤذنا بعين ما ادعاه في الدروس الا ان الخلاف مشهور كما عرفت والشيخان ومن تبعهما ممن تقدم ذكر بعض منهم على القول بانه شرط في اللزوم وقد فرع الشيخ على الخلاف المذكور فطرة العبد المشترى قبل الهلال مع عدم القبض الا بعده فقال في ط من وهب لغيره عبدا قبل ان يهل شوال فقبل الموهوب له ولم يقبضه حتى هل شوال ثم قبضه فالفطرة على الموهوب له لان الهبة تنعقد بالايجاب والقبول وليس من شرط انعقادها القبض وفي اصحابنا من يقول القبض شرط في صحة الهبة فعلى هذا لا فطرة عليه وتلزم الفطرة الواهب انتهى ملخصا فانظر الى صراحته في الخلاف وصراحته في اختيار القول بحصول الملك بمجرد العقد من غير توقف على القبض وهو قدس سره في الخ قد وافق الشيخ في هذه المقالة واحتج بما ذكره الشيخ وبذلك يظهر لك عدم الوثوق بهذه الاجماعات المتناقلة في كلامهم والمتكاثرة الدوران على رؤس اقلامهم اذا عرفت ذلك فاعلم ان في المقام اشكالا لم اقف على من تنبه له وهو ان مقتضى القول بكون القبض شرطا في اللزوم لا في الصحة هو ان الهبة بدون القبض تكون صحيحة غير لازمة وبالقبض تكون لازمة بمعنى انه لا يجوز الرجوع فيها اذ المتبادر من اللزوم هو ذلك مع انه كما سيأتي ان شاء الله تعالى ذكره ان الامر ليس كذلك حيث انهم عدوا المواضع التي لا يجوز الرجوع وحصروها في مواضع مخصوصة وان كان على خلاف في بعضها وليس هذا منها وصرحوا بانه لا خلاف في جواز الرجوع فيما عدا ما ذكروه وممن صرح بذلك المحدث الكاشاني في المفاتيح لما فهمه من كلامهم فقال بعد عد المواضع المشار اليها ما لفظه وفي غير ما ذكر يجوز له الرجوع مطلقا بلا خلاف كما في الصحاح المستفيضة ثم نقل ما يخالفها وحمل على الكراهة وفيه الاشكال كما ترى ظاهر ولا مخرج من هذا الاشكال الا بما ذكره في التذكرة واشار اليه في ئر مما يرجع الى حمل اللزوم على الصحة الا انك قد عرفت ما فيه وبالجملة فان كلامهم في هذا المقام لا يخلو من تشويش واضطراب كما لا يخفى على ذوي الافهام والالباب والله العالم

تنبيهات

الاول لو مات المتهب بعد العقد وقبل القبض فالظاهر انه كموت الواهب في التفريع على القولين المتقدمين فان قلنا ان القبض شرط في الصحة بطلت الهبة في الموضعين وصار الموهوب ميراثا لورثة الواهب وان قلنا بالقول الاخير تخير الواهب في الاقباض وعدمه في موت المتهب وتخير وارثه في ذلك في موت الواهب صرح بذلك في التذكرة واكثر الاصحاب لم يذكروا الا موت المتهب واستدل في ذلك على البطلان بموت المتهب حيث ان المفروض في عبارة المص بموثقة ابان ورواية داود بن الحصين المتقدمين ثم طعن فيهما بضعف السند ومورد الخبرين كما ترى انما هو موت الواهب ثم نقل عن الشيخ في ط الخلاف في ذلك حيث انه قال لا تبطل الهبة ويقوم الورثة مقامه كالبيع في مدة الخيار من حيث ان الهبة عقد يؤول الى اللزوم فلا ينفسخ بالموت وتبعه ابن البراج على ذلك مع ان الشيخ قال في هبة ذي الرحم اذا مات قبل قبضها كان ميراثا وقال ايضا الملك لا يحصل الا بالقبض وليس كاشفا عن حصوله بالعقد ثم اورد عليه التناقض بين كلاميه اقول كلام الشيخ الاول مبني على مذهبه الذي تقدم نقله عنه من ان القبض شرط في اللزوم لا في الصحة الا انه اقتصر في كلامه الاخير وهذا هو ما قدمت الاشارة اليه في تمسك صاحب الدروس به في رفع الخلاف من البين ثم انه قال في المسالك ولا فرق مع موته قبل القبض بين اذنه فيه قبله وعدمه لبطلان الاذن بالموت وفي معناه ما لو ارسل هدية الى انسان فمات المهدي او المهدى اليه قبل وصولها فليس للرسول دفعها الى المهدى اليه ولا الى ورثته لبطلان الهدية بالموت قبل القبض كالهبة انتهى

الثاني قالوا لو اقر الواهب بالهبة والاقباض حكم عليه باقراره وان كانت الهبة في يد الواهب ولو انكر بعد ذلك لم يقبل لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جايز وكونها في يده لا يستلزم عدم الاقباض بعد اعترافه لامكان رجوعها اليه بعده ثم لا ان يعلم كذبه في اخباره الاول كما لو كان الوقت لا يسع القبض والرد ونحو ذلك

الثالث فصرح

[illegible] ومنه صحة القبض فلو قبض الموهوب الهبة بغير اذنه لم ينتقل اليه وفي المسالك انه لا خلاف فيه عندنا القول والوجه فيه وضوح ان الهبة عقد واجب على الواهب فعلم لا استحقاق لشيء حيث ان مجرد العقد غير موجب للنقل حتى يلزم من العقود ولزومه [illegible] الاسباب المخصوصة التي تفصلها انه لو وقع فلو قبضه بغير اذن فهو محرم [illegible] هو المشهور انه لا يعتبر في القبض كون الاذن [illegible] فلو دل فيه فقط حلا فالقبض بحيث عنه [illegible] للهبة او الاذن فيه فان ذلك هو المقصود [illegible] مطلق القبض [illegible] وهو المقصد قال في [illegible] بعد نقل ذلك وهو حسن حيث يصرح بكون القبض لاجل العقد متحقق القبض [illegible] باسم القبض وصلاحيته [illegible] ودلالة القراين عليه [illegible] بالوصف [illegible] بالمصادر [illegible] هو حسن **الرابع** [illegible] في يد الموهوب فانه لا يحتاج الى [illegible] في القبض [illegible] يمكن القبض [illegible] بين كون ذلك [illegible] كالعارية والوديعة اولا كالغصب [illegible] فلصدق القبض وحصوله [illegible] كل من [illegible] فانه [illegible] العقد المقتضي [illegible] بحيث لا يفتقر الى قبض [illegible] القبض لا يفتقر الى مضي زمان يمكن فيه القبض [illegible] الزمان تابع للقبض حيث انه من ضروراته ولوازمه فيعتبر حيث يعتبر وقد عرفت انه لا يفتقر الى قبض جديد [illegible] سقط اعتبار التابع [illegible] انه يفتقر الى مضي زمان يمكن فيه القبض كما نقل عن الشيخ في ط او الى اذن جديد ومضي زمان [illegible] اقوى دليل في المقام **الخامس** لو وهب الاب والجد للولد الصغير [illegible] ولا يفتقر الى مضي زمان يمكن فيه القبض [illegible] الصدقة [illegible] وتقوى [illegible] القبض [illegible] القبض [illegible] في مواضع [illegible] الى [illegible]

[illegible]

[illegible] الحاكم [illegible] **السادس** [illegible]

[illegible] وقد سبقه الى ذلك شيخنا الشهيد [illegible]

اذن الشريك فى القبض مطلقا حتى لو اكتفينا بالتخلية نظرا الى ان المراد منها رفع يد المالك وتسليط القابض على العين وذلك لا يتحقق الا بالتصرف
فى مال الشريك فيعتبر اذنه ورفع المانع عن حصة المالك خاصة مع الاشاعة لا يحصل بها التسلط على الغير الذى هو المقصود من القبض وقبض
جميع العين واحد لا يقبل التفرقة بالحكم ومن ثم لو كانت العين مقبوضة بيد متسلط لم تكف التخلية من المالك وتسليطه عليها مع وجود المانع
من التسليم وله وجه حسن وان كان الاشهر الاول القول لم اقف على هذا الكلام فى الكتاب المذكور فى باب الهبة واحتمال كونه فى غيره
بعيد والذى ذكره فى باب الهبة موافق لما عليه الجماعة قال وقبض المشاع يعتبر فيه اذن الشريك وان كان غير منقول فلو وكل المتهب الشريك
فى القبض صح وان تعاسر نصب الحاكم امينا يقبض الجميع نصفه امانة ونصف للمتهب وفى ط غير المنقول يكفى فيه التخلية عن اذن الشريك وفى الخ
يكفى التخلية فى المنقول ايضا وهو مفارق لقاعدته فى القبض واعتذاره بان عدم القدرة شرعا ملحقه بغير المنقول حم لانا نتكلم على تقدير التمكن
من الحاكم اما مع عدم التمكن منه فانه حسن انتهى وهو موافق لما فى المبسوط الا فى غير المنقول فان الشيخ فى ط اكتفى فيه بالتخلية عن اذن الشريك
وهو اعتبر الاذن ولم يكتف بالتخلية واما مع التعاسر فهو موافق لما ذكره الشيخ واما ما ذكره فى المسالك من هذا الكلام بطوله فلا وجود له
اللهم الا ان يكون هذا التعليل الطويل اعنى قوله نظرا الى ان المراد منها الى اخر الكلام من كلام صاحب المسالك تعليلا لما نقله عن
الدروس وان الحكم مع عدم الاذن هو ما ذكره مما نقلناه عنه فيزول الاشكال لكنه لا يخلو من بعد وكيف كان فالظاهر هو ما ذكره الشيخ واكثر الجماعة
قال فى المسالك وحيث يعتبر اذن الشريك فقبض المتهب بدونه وما فى حكمه يقع القبض لاغيا لا للنهى فانه لا يقتضى الفساد فى غير العبادة بل لان القبض
لما كان من اركان العقد اعتبر فيه كونه مراد الشارع فاذا وقع منهيا عنه لم يعتد به شرعا فيختل ركن العقد وقد عرفت انه قبض واحد لا يقبل التفرقة فى
الحكم بجعل القبض للموهوب والنهى عن حق الغير الخارج عن حقيقة الموهوب انتهى اقول قد سلف هنا ومن هذا القائل تحقيق فان قولهم النهى
لا يقتضى الفساد فى غير العبادة ليس على اطلاقه بل قد يقتضى الفساد فى غير العبادة لما قدمناه من التفصيل بان النهى ان توجه الى ذات الشىء وعدم
صلوحه لترتب الحكم الشرعى عليه كالنهى عن بيع العذرة لعدم صلاحيتها للنقل والنهى عن نكاح المحارم ونحو ذلك فانه يقتضى الفساد بلا اشكال و
ان توجه الى امر خارج كالبيع وقت النداء يوم الجمعة لم يقتض الفساد انما يقتضى الاثم خاصة والظاهر ان ما نحن فيه من القسم الاول فان النهى
للمتهب عن قبض المشترك بغير اذن المالك للمتهب انما هو من حيث عدم صلاحيته وقابليته للانتقال لا من حيث امر خارج فلا حاجة الى ما تكلفه
قدس سره مع انه لا يخلو من المناقشة فانه لو تم لامكن اجراؤه فى سائر المعاملات وعدم ارادة الشارع غاية ما يقتضيه الاثم بالمخالفة كما لا يخفى والله
العالم **التاسع** لو وهب اثنين شيئا فقبلا وقبضا فلا اشكال فى الصحة لاستجماع شرائطها ولو قبل احدهما وقبض وامتنع الاخر صحت الهبة بالنسبة
الى القابل وبطلت بالنسبة الى الاخر لحصول شرائط الصحة فى الاول دون الثانى وربما يقال انه عقد واحد لا يتبعض فان قبلا وقبضا صح والا فلا
لانا نقول وان كان بصورة عقد واحد الا انه بتعدد الموهوب فى قوة عقدين ونظيره ما لو اشترى بادفعة واحدة فان لكل واحد منهما حكم نفسه فى الخيار
ونحوه كما تقدم فى كتاب البيع والله العالم **الموضع الثالث** لا خلاف ولا اشكال فى جواز تفضيل بعض الولد وان كان على كراهة عند الاصحاب
الا ما نقل عن ظاهر ابن الجنيد من التحريم الا مع المزية قال فى المسالك اما جواز التفضيل فى الجملة فهو المشهور بين الاصحاب وغيرهم ويشهد له ان الناس
مسلطون على اموالهم ويظهر من ابن الجنيد التحريم الا مع المزية والتعدية الى باقى الاقارب مع التساوى فى القرب ووجه الكراهة قوله صلى الله عليه
واله سووا بين اولادكم فى العطية فلو كنت مفضلا احدا لفضلت البنات وان التفضيل يورث العداوة والشحناء بين الاولاد كما هو الواقع شاهد
وغائب ويدل ذلك على رغبة الاب فى المفضل المثير للحسد المفضى الى قطيعة الرحم وقد روى ان النعمان بن بشير اتى ابوه الى النبى صلى الله عليه وآله فقال انى
نحلت ابنى هذا غلاما فقال النبى صلى الله عليه وآله أكل ولدك نحلت مثل هذا فقال لا فقال اردده وفى رواية اخرى ان النبى صلى الله عليه وآله قال له ايسرك ان يكونوا
لك فى البر سواء فقال نعم فارجعه قال وفى حديث اخر عنه صلى الله عليه وآله انه قال لمن اعطى بعض اولاده شيئا أكل ولدك اعطيته مثله قال لا قال فاتقوا الله واعدلوا
بين اولادكم فرجع فى تلك العطية وفى رواية اخرى لا تشهدنى على جور وهذه الروايات تصلح حجة لابن الجنيد والاصحاب حملوها على تقدير
سلامة السند على الكراهة جمعا وقد روى ابو بصير فى الصحيح ثم نقل الخبر الحادى والعشرين ثم قال ولا قائل بمضمونه تفصيلا غير ان تجويزه العطية
مع اليسار مطابق للمشهور وسعة عذره مع الاعسار مناسب للكراهة ويلحق المفضل حيث يكون عليه دين ونحوه واطلاق النصوص السابقة يقتضى
عدم الفرق بين الصحة والمرض وحالتى اليسر والعسر الا الحديث الاخير فخص النهى بحالة العسر وفى رواية سماعة ثم ذكر الخبر العشرين ثم قال وعلى عموم هذا
العلامة فى المخ وخص الكراهة بالمرض والاعسار وفى بعض نسخه بهما معا والظاهر ان دلالة الخبرين على الاول اوضح والاقوى عموم الكراهة
لجميع الاحوال وتاكدها مع المرض والاعسار اعمالا لجميع الادلة لعدم المنافات انتهى وعلى هذا النهج كلام غيره من الاصحاب وانت خبير
بان ما قدمه من الاخبار عنه صلى الله عليه وآله الظاهر انه من اخبار العامة ورواياتهم كما يشهد به سياقها العدم وجود شىء منها فى كتب اخبارنا واما
الموجود فيها ما يخالف هذه الاخبار ويناقضها من جواز التفضيل وهى متكاثرة بذلك فمنها ما رواه فى الكافى والفقيه عن محمد بن قيس
فى الحسن قال سئلت ابا جعفر عليه السلام عن الرجل يفضل بعض ولده على بعض قال نعم ونساءه وما رواه الشيخ فى التهذيب فى الصحيح عن حريز عن محمد
بن مسلم عن ابى عبد الله عليه السلام قال سألته عن الرجل يكون له الولد من غير ام ايفضل بعضهم على بعض فقال لا بأس قال حريز وحدثنى معوية
وابو كهمس انهما سمعا ابا عبد الله عليه السلام يقول صنع على عليه السلام بابنه الحسن عليه السلام وفعل ذلك الحسين عليه السلام
بابنه على عليه السلام وفعل ذلك ابى بى وفعلته انا وعن اسمعيل بن عبد الخالق فى الصحيح قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول فى الرجل يخص
والده ببعض ماله فقال لا باس بذلك وما رواه فى الكافى فى الصحيح عن سعد بن سعد الاشعرى قال سئلت ابا الحسن الرضا عليه السلام عن
الرجل يكون بعض ولده احب اليه من بعض ويقدم بعضهم على بعض فقال نعم قد فعل ذلك ابو عبد الله عليه السلام نحل محمدا وفعل ذلك ابو

الحسن بن محمد احمد ... اصبت انا به حين حرته له فقد تجعلت فداك الرجل يكون سائر احب اليه من بنيه فقال اليسات والبنون في ذلك سوا
انما هو بقدر ما ينزلهم الله عز وجل قوله عليه السلام هبت امامي تولية له وكان احمد صغيرا وقوله انما هو بقدر ما ينزلهم الله اي المحبة
التي يقع في قلبه انما هي من الله تم فقدر ما يجعل الله لهم في قلبه يجعل المحبة ذكورا ام اناثا وما رواه في العقيه عن رفاعة عن ابي الحسن عليه السلام
قال سئلته عن الرجل يكون لهم بنون وامهم ليست بواحدة ايفضل احدهم على الاخر قال لا بأس قد كان يفضلني على عبد الله اقول وهذه الاخبار
مع كثرتها وصحتها اتفقت على جواز التفضيل من غير اشارة في شيء منها الى الكراهة فضلا عن التصريح وقد تعلوه عليهم السلام من كان ممن يستحق
التفضيل ومن كان ليس كذلك فيظهر لك ان جميع ما اطال به قدس سره من تلك الاخبار العامية والتعليلات العقلية كل تطويل بغير طائل
وليت شعري كيف غفلوا جميعا عن هذه الاخبار وهي في الكتب الاربعة التي يتداولونها حتى التجأوا الى هذه الاخبار العامية وابحث هنا من
صاحب المفاتيح حيث تبع صاحب المسالك فيما نقلناه عنه وغفل ايضا عن هذه الاخبار كما لا يخفى على من راجعه نعم روى في الفقيه عن السكوني
قال في رواية السكوني قال نظر رسول الله صلى الله عليه وآله الى رجل له ابنان فقبل احدهما وترك الاخر فقال له النبي صلى الله عليه وآله فهلا واسيت بينهما وربما يتوهم منه
تخصيص الاخبار المتقدمة بهذا وهو باطل بل الاظهر حمله على التقية فان راويه عامي مع انه لم يسنده الى الامام وقد عرفت دلالة الروايات العامية
على ما دل عليه واما ما رواه العياشي في تفسيره عن مسعدة بن صدقة قال قال جعفر بن محمد عليه السلام قال والدي والله لاصانع بعض ولدي واجلسه
على فخذي واكثر له في المحبة واكثر له الشكر وان الحق لغيره من ولدي ولكن مخافة عليه منه ومن غيره لئلا يصنعوا به ما فعل بيوسف اخوته وما
انزل الله سورة يوسف الا امثالا لكيلا يحسد بعضنا بعضا كما حسد يوسف اخوته وبغوا عليه فجعلها رحمة على من يتولانا ودين ومحبة
على اعدائنا ومن نصب لنا الحرب وغاية ما يدل عليه انه ... ان يظهر التفضيل لبعض ولده فصانعه لدفع شره عن الامام القائم بعده وهذا انما
يتجه ... والى ما اخترناه اقرب ... الى ان الاصل ... على جهة الاستحقاق او المصانعة ... لما ذكرناه تم الكلام في الحرمة
المتقدمين ... على التفصيل بين الصحة والمرض ... في حال الصحة دون المرض ... على التفصيل بين الذكر والانثى
... مع ... بين ... ان اطلاق الاخبار المتقدمة يقتضي عدم الفرق ... الاخبار
الصحيحة الصريحة في الجواز ... في المسالك لرواية ابي بصير بالصحة وهو ... المعهود منه ومن غيره من ارباب هذا الاصطلاح
ان ابا بصير مشترك ... ولا قرينة تدل على الثقة منهما ... في التضعيف ... الطاهر ...
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
... الموضع الرابع ...
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
... التاسع ...
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
الاولى ...
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

جواز الرجوع وهو مذهب الشيخ في النهاية والشيخ المفيد وسلار وابن البراج وقيل بان له الرجوع وهو قول الشيخ في ط وبه قال السيد
المرتضى وابن الجنيد وابن ادريس والذي وقفت عليه من الاخبار في هذا المقام مما يدل على القول الاول الخبر الخامس وهو صحيح صريح في عدم
جواز الرجوع في هبة ذي الرحم وهو دال على عدم جواز الرجوع في الصورتين الاوليين من حيث العموم وعلى الثالثة بالخصوص والخبر السابع وهو
ايضا صحيح السند دال على عدم جواز الرجوع في هبة ذي القربى لان المراد بالجواز هنا اللزوم كما تقدمت الاشارة اليه وينادي بذلك قوله
يرجع في غير ذلك ان شاء وحاصل الخبر انه لا يرجع في الهبة اذا كانت لذي قرابة او معوضا عنها ويرجع فيما عدا ذلك والخبر السادس عشر وهو
موثق سماعة الا انه مختص بهبة الولد لامه وقد حكم عليه السلام بانه ميراث بعد موتها اليس للولد الرجوع فيه للزوم الهبة ومما يدل على قول الاخر
الخبر الثامن حيث صرح فيه بان النحل والهبة يرجع فيها حازها او لم يحزها وان كانت لذي قرابة والخبر الحادي عشر الا انه غير صريح بل
والظاهر في ذلك لان ظاهر تجويزه الرجوع فيما يهب لابنه الا ان يكون صغيرا ان الرجوع انما هو من حيث عدم القبض بان يكون للموهوب
بالغا ولم يقبض ولهذا حكم بلزوم الهبة للصغير من حيث ان الاب قابض له والخبر الثاني عشر الا انه لا يخرج من الاجمال وتعدد الاحتمال وانه يحتمل ان
يكون الرجوع انما هو من حيث كون الهبة غير لازمة لان من شرطها القبض ولم يحصل فهي وان انتقلت اليه بالعقد الا انه انتقال متزلزل مراعى
في لزومه بالقبض وح فلم يبق مما يمكن ان يستدل به لهذا القول الا الخبر الثامن وهو يضعف عن معارضة الاخبار الاول سندا وعددا ودلالة
ومن المحتمل قريبا ان يكون قوله وان كانت لذي قرابة متعلقا بقوله او لم يحزها بمعنى انه اذا لم يحزها فله الرجوع وان كانت لذي قرابة وهو معنى
صحيح وبه يسقط الاستدلال بالخبر المذكور على ما ذكروه وبما اوضحناه لك في المقام يظهر ضعف ما ذهب اليه في الكفاية من موافقة المرتضى رضه
في عدم لزوم الهبة على ذي الرحم والاباء والابناء **الثانية** فيما لو تلفت بعد القبض سواء كان التلف من جهة الله سبحانه او المتهب او غيرهما
فانه لا يرجع ونقل عن التذكرة دعوى الاجماع على ذلك وكانه لا يعتد بخلاف المرتضى ودعواه على جواز الرجوع الا مع التعويض ومما يدل على
اللزوم وعدم جواز الرجوع في الصورة المذكورة الخبر الاول وهو صحيح صريح في المدعى قال في المسالك وفي حكم تلفها تلف بعضها وان قل لدلالة
الرواية عليه فان العين مع تلف جزء منها لا تعد قائمة انتهى وفيه اشكال فان الظاهر ان المراد بقيامها بعينها كما تضمنه الخبر انما هو بمعنى وجودها
وعدم تلفها فلا يؤثر تلف بعضها خصوصا مع قلته كاصبع العبد لو قطعت فانه لا ينافي قيام العين ووجودها عرفا وبالجملة فان ما ذكروه لا
يخرج عندي عن شوب الاشكال **الثالثة** فيما لو عوض عنها وان كان العوض قليلا اذا حصل التراضي واللزوم في هذه الصورة اجماعي حتى
من المرتضى ويدل على ذلك الخبر الثاني وهو صحيح صريح في عدم جواز الرجوع اذا عوض والخبر السابع حيث حكم عليه السلام بجواز الهبة التي هو كما
عرفت انها عبارة عن لزومها في صورة ذي القرابة والذي يثاب اي يعوض قال في لك ولا فرق في العوض بين كونه من بعض الموهوب وغيره
عملا بالاطلاق ولانه بالقبض بعد العقد مملوك للمتهب فيصح بذله عوضا عن الجملة انتهى اقول يمكن ان يقال ان المتبادر من المعاوضة
هو كون احد العوضين غير الاخر ولو تم ما ذكره للزم انه لو دفع المتهب بجميعه الى الواهب بعد القبض لصدق المعاوضة فانما يسمى ردا
ولا فرق بين دفع البعض والكل قوله لانه بالقبض بعد العقد مملوك للمتهب مسلم لكنه ملك متزلزل لا يلزم الا باعطاء العوض و
نحوه من الامور الموجبة للزوم وبالجملة فانه باعطاء بعض الموهوب وجميعه انما يقال رده او رد بعضه ولا يقال اعطى عوضه هذا هو الظاهر
من العرف والاستعمال وبه يظهر ان ما ذكره لا يخرج من شوب الاشكال ثم ان الظاهر من اطلاق الخبرين المذكورين انه لا فرق في لزوم الهبة
بالتعويض بين ان يكون قد شرط التعويض في العقد او وقع بعده بان وقع العقد مطلقا الا انه بذل له العوض بعد ذلك واعطاه اياه لكنهم صرحوا بانه
لا يحصل التعويض بمجرد البذل بل لا بد من قبول الواهب له وكون البذل عوضا عن الموهوب قالوا انه لو لم يهب هبة مطلقة لا يجب عليه قبولها
بقي الكلام هنا في انه لو وهب واطلق هل يقتضي التعويض ام لا المشهور الثاني وقال الشيخ في ف وط الهبة على ثلاثة اقسام هبة لمن فوقه وهبة
لمن دونه وهبة لمن هو مثله وكلها يقتضي الثواب عندنا او مقتضاه انه بالهبة يجب على المتهب بذل العوض ويلزمه وان لم يطلبه الواهب ولا قائل
به سوى الا ان ابا الصلاح وافقه في هبة الادنى للاعلى فقال انها يقتضي الثواب فيعوض عنها بمثلها ولا يجوز التصرف في الهبة ما لم يعوض عنها
لاقتضاء العرف ذلك ورد كل من القولين المذكورين بان الاصل والعمومات يقتضي خلافه وربما حمل كلام الشيخ على جواز الرجوع في الهبة ما لم
يثب كما لو شرط فيها فيكون المراد ان لزومها انما يتحقق به والى هذا يميل كلام العلامة في لف في مقام الرد على ابن ادريس انتصارا للشيخ
والحق بعده وبالجملة فان الحكم مع الاطلاق كما هو المشهور هو ان الهبة جائزة من جهة الواهب الا ان يحصل التعويض بما يتفقان عليه مع
الاختلاف يرجع الى مثل الموهوب وقيمته ولا خلاف في انه لو شرط الثواب صح اطلق او عين وله الرجوع ما لم يدفع اليه ما شرط ويدل عليه
الخبر السادس فانه دال على حكم المشروطة بالثواب مطلقا او معينا وان للواهب الرجوع اذا لم يف المتهب بالشرط وانه ليس للمتهب مع اشتراط التصرف
في الجارية حتى يفي بشرطه وفيه دلالة على تخيير المتهب بين الوفاء بالشرط ليلزم الهبة ويجوز له التصرف وبين رد الهبة كما هو احد القولين وهو
منقول عن الشهيد في س وجماعة وقيل بلزوم العقد من طرف المتهب فيجبر على الوفاء بالشرط مطلقا كان او معينا وهذا القول جار على ما
قدمنا نقله عن الشيخ في ف وط فلعل ما هنا تفريع عليه وكيف كان فالظاهر ضعفه فان المفهوم من الخبر المشار اليه خلافه فانه لو كان
العقد لازما من جهته لما جاز له وطؤ الجارية مع الشرط قبل الوفاء به حيث انه قد ملكها بالهبة ملكا لازما ويجب عليه الوفاء بالشرط كما
هو المفروض ومفهوم الخبر بخلافه ثم انه على تقدير الشرط ان كان ما شرطه معينا فالحكم واضح وان كان مطلقا فان اتفقا على شيء قليلا او كثيرا
فلا اشكال ايضا والا وجب اثابة مقدار الهبة مثلا او قيمة ولا يجب الازيد وان طلبه الواهب كما لا يجبر الواهب على قبول الاقل الا انه
يجب ان يعلم ان ذلك ليس على جهة اللزوم والحتم بل يتخير الواهب في جميع الصور بين الرجوع وقبول العوض لان العقد من جهته غير لازم قبل

التعويض وتخير المتهب بين الرد والاثابة الاعلى قول الشيخ المتقدم وابي الصلاح في خصوص ما ذكره حيث حكما باللزوم من جهة المتهب ووجب عليه الاثابة وان اختلفا في العموم والخصوص وقد عرفت ضعفه ثم انه على تقدير الاشتراط لو تلف العين في يد المتهب قبل التعويض او عابت سواء كان ذلك بفعله كلبس الثوب ام لا فهل يضمن المتهب الارش او لا اصل م لا ضمان قولان صرح في الخ بالاول ونقل عن ابن الجنيد من المتقدمين قال في الخ وان شرط الثواب فان اطلق كان اطلاقه منصرفا الى العادة وان شرط معينا فان اثابه اياه لزمت الهبة والا كان له العود في هبته فان كانت ناقصة فعليه الارش وان كانت تالفة فعليه المثل او القيمة لانه ملكه بشرط العوض ولم يسلم له فكان له الرجوع في عينه انتهى وجزم في التذكرة ومثله ولده في الشرح الثاني واختاره المحقق على تردد واحتجوا عليه بان ذلك النقص حدث في ملك المتهب فلا يلزمه ضمانه ولان المتهب لا يجب عليه دفع العوض كما مر بل للواهب الرجوع في العين فالتعريض من حيث تركها في يده من سلطه على التصرف فيها مجانا احتج القائلون بالاول بما عرفت من كلامه في الخ وهو انما ملكه بشرط العوض لا مجانا فانه انما قبضها ليؤدي عوضها فلم يفعل ومن ذلك يظهر ان الواجب عليه احد الامرين ردها او دفع العوض فان تعذر الاول وجب الثاني ومنه يعلم الجواب عن دليل المخالف وقوله انه سلطه على التصرف فيه مجانا فانه انما سلطه بشرط العوض وهذا هو معنى الضمان وقولهم انه لا يجب عليه دفع العوض ان اريد به عدم وجوبه عينا لم تلزم منه نفي الوجوب عن البدل الذي هو المدعى وح فاذا تعذر احد الامرين المخير بينهما تعين الاخر وان اريد به عدم الوجوب بالكلية فهو ممنوع والى هذا القول مال في المسالك وقوته مما ذكرنا ظاهرة ثم انه على تقدير القول بالضمان مع التلف فهل الواجب مثل الموهوب او قيمته او ان الواجب انما هو اقل الامرين من ذلك ومن العوض وجهان اختار ثانيهما في المسالك قال بما عرفت من ان المتهب مخير بين الامرين والمحقق لزومه هو الاقل لانه ان كان العوض الاقل فقد رضي به الواهب في مقابلة العين وان كان الموهوب هو الاقل فالمتهب لا يتعين عليه العوض بل هو مخير بينه وبين بذل العين فلا يجب مع تلفها اكثر من قيمتها انتهى وهو جيد **الرابعة** لو كانت لاحد الزوجين والمشهور بين الاصحاب كراهة الرجوع فيما يهبه احدهما للاخر من غير ان يكون الهبة لازمة بحيث يمتنع الرجوع فيها وذهب جمع منهم الى عدم جواز الرجوع كالعقود اللازمة [illegible] قول الشيخ في كتب [illegible] والمختلف ونقله الشهيد في [illegible] عن بعض الاصحاب [illegible] ونقل في التحرير عن الشيخ وهو مختار جملة من متاخري المتاخرين منهم المحدث الكاشاني في المفاتيح والفاضل الخراساني في الكفاية وهو ظاهر شيخنا الشهيد الثاني في المسالك ونقله عن جماعة من الاصحاب [illegible] وظاهر شيخنا الشهيد في شرح الارشاد الميل اليه من غير جزم حيث نقل عنه البعض [illegible] واحتج [illegible] بعموم الاخبار الدالة على جواز الرجوع بعد القبض مطلقا خرج بغيره من الاخبار [illegible] وعلى هذا فيكون الزوجية من اسباب اللزوم المستثناة من تلك الاخبار كغيرها مما تقدم ذكره [illegible] عموم الاخبار الدالة على جواز الرجوع بعد القبض فيجوز الرجوع [illegible] المؤكدة جمعا بين [illegible] ومن تلك الاخبار الدالة على جواز الرجوع [illegible] المذكورة بقوله عليه السلام فيها [illegible] بل عليه ويجاب عن ذلك [illegible] الدالة على عدم [illegible] الاول جمعا بين الادلة اقول ويمكن ان يقال بالحمل المذكور على ظاهره ويخص هذا الحكم بالزوجين [illegible] استثناء الزوجين [illegible] من تلك الاخبار الدالة على جواز الرجوع [illegible] القبض كذلك على استثنائهما من عموم الاخبار الدالة على جواز الرجوع قبل القبض [illegible] يقبض [illegible] كان الحكم في غيرهما [illegible] الرجوع قبل القبض [illegible] القصاء الدليل سيما مع [illegible] بين الذمي والمنقطع ولا بين المدخول بها وغيرها ولا بين المطلقة رجعيا [illegible] والله العالم **الخامسة** فيما [illegible] لا ينبغي لمن اعطى لله شيئا ان يرجع فيه [illegible] زرارة ولمن وهب [illegible] ان يرجع في هبته [illegible] من اعطى لله عز وجل [illegible] او وهب قال انما الصدقة لله [illegible] من الاخبار المتقدمة في الصدقة وان لا يجوز الرجوع [illegible] بالقربة فقد استحق الثواب [illegible] والله العالم **السادسة** في التصرف وقد اختلف الاصحاب في [illegible] المتهب [illegible] المالك فيها [illegible] على اقوال احدها [illegible] كالشيخ في المبسوط [illegible] للواهب [illegible] كالمحقق [illegible] وابو الصلاح وهو ظاهر ابن الجنيد [illegible] التصرف [illegible] وابن ادريس [illegible] كالعلامة في التهذيب في اللمعة وغيرهما وثالثها التفصيل [illegible] التصرف [illegible] او كان التصرف بالوطي فانها تكون لازمة [illegible] وهذا القول [illegible] ابن حمزة وابن [illegible] من [illegible]

عاد الى ملك الواهب او لم يعد اذا عرفت ذلك فاعلم ان مما يدل على القول الاول ظاهر الخبر الاول وهو صحيح والتقريب فيه انه عليه السلم جوز الرجوع
اذا كانت الهبة قائمة بعينها والا فليس له وقيام العين الذى هو عبارة عن بقائها شامل لحالتى التصرف وعدمه وكذا ظاهر الخبر السابع لقوله عليه السلم
بعد ذكر ما يدل على عدم الرجوع بالنسبة الى ذى القرابة والذى يثاب ويرجع فى غير ذلك ان شاء واجاب فى الخ عن هذين الخبرين حيث احتج
بهما لاصحاب القول الاول مقتصرا عليهما بالحمل على ما اذا لم يوجد التصرف وفيه ان الحمل على خلاف الظاهر كتخصيص العام وتقييد المطلق يتوقف
على وجود المعارض ليجمع بينهما بذلك وهو لم يذكر هنا ما يوجب المعارضة على هذا الوجه الا بعض الوجوه الضعيفة كما سيظهر لك انشاء الله تعالى ثم
ثم ان مما يستدل به لهذا القول الاخبار المتقدمة المذكورة فى صدر هذا الموضع فانها متفقة على جواز الرجوع بعد القبض مطلقا فى بعض ومع استثناء
بعض الصور المتقدمة فى بعض ففى بعضها استثناء ما يعطى لله من نحلة او هبة او صدقة وبعضها استثناء ذى الرحم والتحقيق فى هذا المقام انك
اذا نظرت الى الروايات الدالة على جواز الرجوع بعد القبض مطلقا او ضممت اليها ما دل من الاخبار على عدم جواز الرجوع فى الصور التى قدمناها
ظهر لك ان الواجب تقييد اطلاق تلك الاخبار بهذه الاخبار الواردة فى هذه الصورة وبقاء ما عدا هذه الصورة على الدخول تحت الاطلاق
فان العام المخصوص والمطلق المقيد حجة فيما بقى بعد التخصيص او التقييد ولا دليل فى هذه الصورة المدعاة هنا حتى يمكن ان يخصص تلك الاخبار
به كما خصصت بغيره من اخبار الصور المتقدمة وبه يظهر قوة القول المذكور وحجة القول الثانى وجوه ملتقطة من تضاعيف عبارات اصحاب
هذا القول ١ عموم قوله تع ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم وليس الرجوع تجارة ولا عن تراض وهذا
مما استدل به فى الخ على ما اختاره من هذا القول ٢ عموم اوفوا بالعقود خرج منه ما دل الدليل على جوازه فيبقى الباقى على اصله ٣
رواية ابرهيم بن عبد الحميد عن الصادق عم قال انت بالخيار فى الهبة ما دامت فى يدك فاذا خرجت الى صاحبها فليس لك ان ترجع فيها وقال قال
رسول الله صلعم من رجع فى هبته فهو كالراجع فى قيئه خرج من ذلك ما اخرجه الدليل وبقى الباقى على اصله وهذا الوجه مما استدل به فى الخ ايضا
٤ جواز الرجوع يقتضى تسلط الواهب على ملك المتهب وهو خلاف الاصل لقوله صلعم الناس مسلطون على اموالهم فيقتصر فيه على موضع الدليل
٥ قال الشيخ وروى اصحابنا ان المتهب متى تصرف فى الهبة فلا رجوع فيها وهو يدل على وجود روايات بذلك ٦ ان المتهب قد ملك
بالعقد والاقباض فظهر اثر الملك بالتصرف فقوى وجود السبب فكان تاما والا لم يتحقق اثره فلا يتحقق النقل الا بسبب طارئ والرجوع ليس
سببا هنا والا لكان سببا فى غيره وهذا الوجه مما ذكره فى الخ وهو قوى الدلالة ٧ ان جواز الرجوع يقتضى الضرر والاضرار بالمتهب على تقدير
بنائه وغرسه وطول مدته وهما منفيان شرعا ٨ ان الموهوب قد صار ملكا للمتهب بعقد الهبة فلا يعود الى ملك الواهب الا بعقد جديد او ما هو
فى حكمه ٩ انه اجماع لان المخالف معروف بالاسم والنسب فلا يقدح ١٠ اخبار الفقيه وهى متعددة هذه جملة ادلتهم على القول الثانى وستنبين
انشاء الله تعالى ما فيها من القصور لكن قبل الشروع فى ذلك لا بد من تمهيد كلام فى المقام يكون كالوجه الجملى لرد ما ذكره هؤلاء الاعلام ثم نعطف
الكلام على بيان ما فى هذه الوجوه السقام فنقول قد عرفت مما ذكرناه فى صدر هذا الموضع ان المشهور فى كلامهم من غير خلاف يعرف بل ادعى
عليه الاجماع انه يجوز الرجوع بعد القبض الا فى مواضع مخصوصة وقد دلت جملة من الاخبار الصحاح الصراح على ذلك واما ما عارضها
من الاخبار الدالة على العدم فمع قصورها عن المعارضة لتلك الاخبار فانه لا قائل بها من الاصحاب وحملوها على الكراهة المغلظة جمعا
بين الاخبار وح فالواجب هو الوقوف على هذه الاخبار المذكورة الصحيحة الصريحة المعتضدة بعمل الاصحاب واتفاقهم على القول بها
حتى يقوم دليل على ما يوجب الخروج عن اطلاقها وعمومها ان تم قام الدليل بالنسبة الى الصور التى قدمناها فنقول بالاخبار الدالة على ذلك فوجب استثناؤها
واما فيما نحن فيه فليس الا هذه الوجوه التى لفقوها وهى اوهن من بيت العنكبوت وانه لاوهن البيوت اما الاول ففيه ان الرجوع ليس اكلا للمال
بالباطل لانا انما جوزنا الرجوع بتلك الاخبار الصحيحة الصريحة فى جواز الرجوع بعد القبض فانها صحيحة صريحة فى الرجوع نعم قام الدليل من خارج على
عدم جواز الرجوع فى بعض الموارد فخصصناها بتلك الاخبار فبقيت فيما عداه على اطلاقها بل اكل المال بالباطل انما يلزم القائل باللزوم وعدم جواز الرجوع
فانه متى دلت الاخبار على جواز الرجوع ورجع الواهب ولم يدفع اليه بناء على دعوى لزوم الهبة بالتصرف فان اللازم من ذلك اكل المتهب لها بالباطل
لمخالفته مقتضى النصوص المذكورة الدالة على استحقاق الواهب لها بعد رجوعه منها واما الثانى ففيه ان العقود منها الصحيح ومنها الفاسد ومنها
الجائز ومنها اللازم وقد حققنا سابقا انه لا يجوز العمل بالاية على ظاهرها المتعارف بل الواجب حملها على العقود اللازمة وما نحن فيه ليس بلازم لدلالة
النصوص الصحيحة واتفاقهم على جواز الرجوع بعد القبض اعم من ان يكون قد تصرف او لم يتصرف ودعوى كون العقد لازما هنا بالتصرف مصادرة
لانه عين المتنازع واما الثالث فمع قطع النظر عن ضعف السند الذى يوجب طرحه باصطلاحهم فضلا عن ان يصلح للمعارضة فانك قد عرفت ان
هذا الخبر وما فى معناه من الاخبار الدالة على عدم الرجوع بعد القبض قد حملها الاصحاب على الكراهة فقاد ما من طرحها حيث انه لا قائل بها فكيف
يستدلون بها هنا وهم انما يدعون اللزوم هنا من حيث التصرف والرواية وما فى معناها انما دلت على اللزوم وعدم جواز الرجوع بمجرد القبض
وليس فيها تعرض للتصرف بوجه فما يدل عليه الرواية لا يقولون به وما يقولون به لا تدل عليه فكيف يتم الاستدلال بها والحال كما ترى واما الرابع
ففيه ان جواز الرجوع مما اقتضته الصحاح المتقدم ذكرها والمتهب انما ملكه ملكا متزلزلا مراعى بعدم الفسخ من الواهب فان القبض بمجرده لا
يقتضى لزوم الهبة كما عرفت بل كما هى جائزة لا يلزم الا باحد الاسباب الموجبة للزومها وليس هذا منها ودعوى ان التصرف من جملتها مصادرة و
متى فسخ الواهب ورجع فانما رجع فى ماله وتسلط على ماله لا مال المتهب وح فالاستدلال بالخبر عليهم لا لهم واما الخامس ففيه ان الاستدلال
بمجرد هذا الكلام مجازفة محضة سيما على مذاقهم واصطلاحهم ومناقشتهم فى الاخبار المروية فى الاصول فكيف يعتمدون هنا على مجرد هذا
الكلام مع ان كتب الاخبار خالية من ذلك واصحاب هذا القول بعد الفحص والتفتيش فى تحصيل دليل لهم من الاخبار لم يعثروا الا على رواية

ابراهيم بن عبد الحميد المذكورة واورد ولو استند لتوابعه وقد عرفت ما فيها سندا ودلالة واما السادس وهو اقوى ادلته في الخ ولهذا قدمه وبالغ في الذب عنه ففيه ما ذكرته في الخ من انه ان اراد بالملك بعد العقد والاقباض هو الملك على جهة اللزوم فهو عين النزاع ومحل البحث وهل هو الا مصادرة وان اراد تحقق الملك المطلق اعم من اللازم والجايز وترتب ثمرة هذا المطلق فهو صحيح نافع لان العقد الجايز لا يرفع جواز التصرف فيه على هذا الوجه كما يظهر ذلك في تصرف احد المتبايعين مع وجود الخيار للاخر وكما في التصرف غير المعتبر للعين ونحو الناقل للملك في الهبة عند بعض الاصحاب فالظاهر من اثر الملك انما هو اثر الملك اللازم الحاصل وهو الجايز رفعه على ما يدعيه الخصم ودلت عليه الاخبار الصحيحة وذلك لا يوجب قوة السبب في لا تمامية ولا ينافي كونه سببا ودعوى كون الرجوع ليس سببا هنا عين المتنازع فان الخصم يجعله سببا ثانيا في دفع ملك المتهب في اثبات ملك الواهب بواسطة جواز العقد الذي قد استفيد من النصوص انتهى وهو جيد رشيق واما السابع فضعفه اظهر من ان يخفى اذ لا خلاف كما عرفت ولا اشكال في كون العقد بعد القبض جايزا منزلة للواهب منضم والرجوع فيما وهبه متى اراد كما دلت عليه الاخبار الصحيحة المعتضدة بفتوى الاصحاب واتفاقهم وح فتصرف المتهب على هذا الوجه اقدام منه على الضرر ورضى به لتصرفه في ملك غير مستقر ولا لازم فادخاله الضرر على نفسه لا يكون حجة على غيره ولا يدخل تحت خبر الضرار كما هو ظاهر لذوي الابصار والافكار واما الثامن فهو كسابقه في الضعف لما تقدم في جواب الوجه السادس وهو انه ان اراد بالملك هو الملك اللازم فهو اول المسئلة ومحل البحث وان اراد الاعم لم ينفعه ولم يضر الخصم واما قوله فلا يعود الى ملك الواهب الا بعقد جديد وما في حكمه ففيه بعد الاغماض عن المناقشة فيه بان ذلك انما هو في الملك اللازم الذي ليس لصاحبه الرجوع فيه على انا نقول ان الفسخ هنا في حكم العقد حيث انه ناقل للملك من المتهب الى الواهب كما هو ظاهر ولما التاسع فهو اشد ضعفا من هذه الوجوه المذكورة وكيف يدعى الاجماع في موضع هذا الخلاف المنتشر بين علماء الطائفة والمعركة العظمى والمناقشات الزائدة كما عرفت وستعرف ونحن في شك واشكال من حجية الاجماع في موضع لم يظهر فيه الخلاف فكيف بهذا الموضع الذي قد عرفت اتساع دائرة الخلاف فيه ما هذه الدعوى عند ذوي الانصاف الامن قبيل الهذيانات والتخيلات الموجبة لارتكاب جادة الاعتساف واما العاشر فان فيه ان تمام ما دل عليه ظاهر هذه الاخبار من تحريم الرجوع في الهبة وانه كالرجوع في القي الذي لا خلاف في تحريمه لا قائل به على الظاهر فهي دالة لا ولا الاخبار الصحاح الصراح المتقدم ذكرها على جواز الرجوع في الهبة بعد القبض ما لم يعرض لها ما يوجب لزومها من تلك الصور المتقدمة وح فالواجب اما حمل هذه الاخبار على الكراهة المؤكدة كما ذكره الاصحاب والعمل بظاهرها وتخصيصها بالصورة التي تلزم فيها الهبة ويحرم الرجوع واما العمل بظاهرها فهو غير مستقيم كما هو ظاهر لذوي الفهم القويم حجة القول بالتفصيل بانه ان كان التصرف موجبا لخروجها عن ملكه او مغيرا للصورة كقصارة الثوب وطحن الحنطة ونجر الخشب وكذا الوطي فهي لازمة وان لم يكن كذلك كركوب الدابة ولبس الثوب وسكنى الدار فهي جايزة يجوز الرجوع فيها الخبر الاول الدال على انه اذا كانت الهبة قائمة بعينها فله ان يرجع فيها والا فليس له الرجوع والتقريب فيه انه مع تغيير العين بطحن الحنطة وتقطيع الثوب ونجر الخشب ونحو ذلك لا يصدق بقاء العين لان المتبادر منه بقاؤها على حالها واوصافها التي قبضها المتهب عليها لا اصل الذات ومع خروجها عن ملكه لا يصدق بقاؤها عرفا لان ذلك منزل منزلة التالف فضلا عن اصل الخروج عن الوصف وعلى هذا فيكون هذه الرواية مخصصة او مقيدة لتلك الاخبار الصحاح المتقدم ذكرها كما قيد وهما بتلك الصور المتقدمة واعترض ذلك في المسالك بان الخبر المذكور [illegible] من الاشكال في السند والدلالة اما السند فلعدم كونها من الصحيح ممن يعتبر عدالة الراوي بالمعنى المشهور ليتحمل عليه العمل بها واما الدلالة فلظهور صورة نقلها عن الملك مع قيام عينها بحالها فان افادة انتقال مقام تغير العين او زوالها لا يخلو من تحكم او تكلف بل قد يدعى قيام العين ببقاء الذات مع تغير كثير فضلا عن تغيير يسير قال وايضا فاصحاب هذا القول حكموا بان الوطي مانع بالتعيين مع صدق بقاء العين بحالها مع انها الان لا يدعي في الوطي عدم بقاء عينه عرفا وليس بواضح او يخص بالموطوءات ام ولد فانها يتنزل منزلة التالف من حيث امتناع نقلها عن ملك الواطي وعلى كل حال فتقييد تلك الاخبار الكثيرة الصحيحة الواضحة الدلالة بمثل هذا الخبر الواحد البعيد الدلالة [illegible] من [illegible] تفصيل لا يخلو من اشكال الا انه اقرب من القول المشهور باللزوم مطلقا انتهى اقول وبالله التوفيق الى سواء الطريق انه لا يخفى ان الطعن في الخبر المذكور بالسند غير صحيح والا معتمد ولو على تقدير هذا الاصطلاح المحدث فان جملة منهم قد عدوا في الصحيح حيث ان حسنه انما هو بابراهيم بن هاشم الذي قد تلقوا احاديثه بالقبول وان عدوه في الحسن والمناقشة في السند ضعيفة واهية واما في المتن فالتحقيق ان يقال ان الخبر المذكور وان لم ينهض بالدلالة على ما ذكره القائل بالتفصيل في جميع ما [illegible] ادعى فيه اللزوم [illegible] الا انه ظاهر في البعض لانه من جملة ما عده من التصرف الموجب للزوم تقطيع الثوب ونجر الخشب وطحن الحنطة ومن الظاهر ان [illegible] الاخبار [illegible] قيام [illegible] معه لذلك [illegible] هذه الحال الا بعد القول باللزوم والحاق ذلك بالتلف [illegible] بالنسبة [illegible] عن الملك [illegible] قيامها بعينها [illegible] المتقدم ذكره على الرجوع [illegible] الذروس الحاقه بالتلف في اللزوم [illegible] مطلق الوطي وان [illegible] والاستيلاد [illegible] الصدق [illegible] العين الموجب للرجوع [illegible] الاستيلاد [illegible] من ملك الواطي [illegible] التصرف الموجب لزوال العين [illegible] على النحو المتقدم بالتلف [illegible] القول باللزوم بالتصرف الناقل للملك [illegible] المتهب وانتقال الهبة الى الورثة [illegible] غير حاصل [illegible] وعلى الجواز [illegible] الرجوع [illegible] وهو اقوى من نقل مثل المتهب وهو خيرة الشهيد في [illegible] انما هو الخبر المتقدم كما عرفت وهو قد تضمن جواز الرجوع اذا كانت الهبة قائمة بعينها والا فلا وهو اعم من ان يكون عدم قيامها بعينها [illegible]

لعدم الرجوع مستند الى فعل الله سبحانه او فعل المتهب لكن يبقى الاشكال في انه هل يصدق عدم قيامها بعينها على صورة الانتقال ام لا وقد عرفت مما قدمنا نقله عن المسالك منع ذلك من حيث نسبه الى التحكم وهو القول بغير دليل او التكلف فيجوز الرجوع لصدق قيامها بعينها وكلامه في الروضة موافقة للشهيد فما اختاره مؤذن بصدق عدم قيامها بعينها وهو خلاف ما ذكره في المسالك كما لا يخفى اللهم الا ان يكون كلامه في الروضة مبنيا على المماشاة والتنزيل بناء على القول بذلك بمعنى انا لو قلنا بان نقل المتهب الهبة الى غيره موجب للزوم فهل يكون موت المتهب الموجب لنقل الله سبحانه لها كذلك ام لا وتحقيقه عند الاجواد والله العالم **المقام الثاني في جملة من احكامها زيادة على ما تقدم وفيه مسائل الاولى** اذا وهب واقبض ثم باع الهبة من اخر فان كانت لازمة كما في الصورة المتقدمة فان البيع غير منعقد ولا صحيح لكونه تصرفا في ملك الغير بغير اذنه الا ان يكون من باب بيع الفضولي على القول به فيتوقف على الاجازة المتهب ان قلنا بصحته والا فلا وان كانت الهبة جائزة يجوز الرجوع فيها فهل يصح ويقوم مقام الرجوع فيها فيكون بيعا ورجوعا ام لا بل لا بد من الرجوع اولا ثم البيع قولان نقل اولهما عن الشيخ ره في ط وهو اختيار المحقق في يع وبالاول صرح العلامة في الارشاد وعد احتج القائل بالعدم بان الهبة قد انتقلت الى المتهب بالعقد وان كان انتقالا متزلزلا قابلا للزوال بالفسخ فبيعه قبل الفسخ وقع في ملك الغير فلا ينفذ لانه باع ما لا يملكه احتج القائل بالصحة بان اصل البيع يدل هو متضمن للرجوع والمسألة خالية من النص الا ان الاقرب بالنسبة الى تعليلاتهم هو القول بالصحة وقول ذلك القائل انه لا بد من الفسخ اولا والا لكان بيعا لما لا يملكه مردود بانه لا ريب ان ارادة البيع وقصده قبل وقوع العقد ظاهر في ارادة الفسخ ويكون وقوع العقد كاشفا عن ذلك القصد فهو بيع بالنظر الى كشفه عن القصد والارادة المتقدمتين على العقد فيكون بيعا متضمنا للفسخ واي مانع من ذلك والى هذا القول مال في المسالك وهو من حيث الاعتبار قوي وان كان من حيث عدم وجود النص في المسألة لا يخلو من توقف ولو كانت الهبة فاسدة فهل يصح البيع اجماعا ام لا ذاته في عده وهو تمام الاشكال فيه مع علمه بالفساد اما مع جهله وكون العقد صادرا على ظاهر الصحة وان كان في نفس الامر فاسدا فاشكال ووجه الصحة في الجميع على ما قالوا هو كونه عقدا من مالك جائز التصرف فيكون صحيحا ووجه الصحة في الجميع على ما قالوه وكونه عقدا من مالك جائز التصرف فيكون صحيحا ووجه العدم على تقدير جهله بالفساد انه لم يقصد نقل عن ملكه لبنائه من حيث جهله بالفساد على انه ملك الغير فيكون انما باع ملك غيره والعقود تابعة للقصود فلا يكون العقد معلوم الصحة واجيب عنه بان ايقاع العقد باللفظ الصريح كاف في الدلالة على القصد المعتبر شرعا كما في نظائره من العقود اذ لا يشترط في صحته العلم بكونه قاصدا الى ذلك اللفظ حيث يكون شرعيا بل يحمل اطلاق لفظه حيث يتجرد عن قرائن عدم القصد على كونه قاصدا اقول والظاهر عندي انه لا ضرورة الى هذه التكلفات المذكورة والتعليلات المسطورة بل الاقرب ان يجعل الكلام هنا على تقدير الجهل بفساد الهبة وانها بحسب الظاهر صحيحة كالكلام في سائر هذه المسألة وهو صحة عقد الهبة ولا فرق بينهما الا بان الهبة في الاولى صحيحة ظاهرا وواقعا وفي الثانية صحيحة ظاهرا لا واقعا وحيث قد كان الكلام هنا كالكلام ثمة وقد عرفت ثمة ان الاقرب هو الحكم بصحة البيع وكونه بيعا صحيحا فاولى بالصحة هنا حيث انه لا اشكال في صحة البيع مع العلم بالفساد فمع الجهل بالفساد حتى حكمنا بصحة البيع بناء على صحة الهبة ظاهرا وان كانت فاسدة واقعا تأكد الصحة بظهور الفساد لما عرفت من انه لا اشكال في الصحة مع العلم به فالبيع صحيح على التقديرين **تتميم** حيث انهم قد صرحوا بصحة البيع فيما لو كانت الهبة فاسدة في الواقع ونفس الامر وان كانت صحيحة في الظاهر على ما تقدم من الاشكال في بعض الصور لما ذكروه من التعليلات التي اشرنا الى بعضها صرحوا بانه يتفرع على ذلك ما لو باع مال مورثه وهو يعتقد بقاءه بمعنى انه يحكم بصحة البيع على تقدير ظهور موت المورث حالة البيع فان البائع باع ما هو ملكه لحصول الشرط المعتبر في اللزوم وصدور البيع من المالك ووجه البطلان في الموضعين اتحاد المسألتين في انه باع مال غيره بحسب الظاهر فيصير باطلا والقائل بالصحة هنا نظر الى وقوع البيع على ملكه واقعا حيث انه وقت البيع قد انتقل اليه بالارث وان كان بحسب الظاهر انه مال غيره لعدم علمه بالوفاة والانتقال اليه وتعرض لذلك في المسالك بناء على ما اعترض به في تلك المسألة مما الحقنا الاشارة اليه فقال هنا انه يشكل بما مر من عدم قصده الى البيع اللازم بل انما قصد بيع غيره واقدم على عقد الفضولي فينبغي ان يعتبر رضاه به مع ظهور الحال خصوصا مع ادعاء عدم القصد الى البيع على تقدير كونه ملكه ولعل هذا اقوى لدلالة القرائن عليه فلا اقل من جعله احتمالا مساويا للقصد الى البيع فلا يبقى وثوق بالقصد المعتبر في لزوم البيع الا ان يقال ان المعتبر هو القصد الى بيع لازم وتوقفه على اجازة المالك امر اخر والى مثل هذا نظر الحكم بجزم بصحة البيع ومثله ما لو باع مال غيره فظهر شراه وكيلا له انتهى اقول لا يخفى ان من باع مال غيره بغير اذنه وصح بيع هذا الوارث مال مورثه ثمنا على حيوته فانه لا يخلو من ان يكون غاصبا او فضوليا وعلى تقدير القول بصحة بيع الفضولي فانه عندهم موقوف في لزومه على اجازة المالك وانه على عدمها يبطل والاجازة هنا غير ممكنة لظهور موته وقت البيع كما هو المفروض فيؤول الامر الى البطلان على كل من التقديرين هذا مع تسليم صحة البيع الفضولي والا فقد عرفت ان الحق فيه انه باطل كما مضى تحقيقه في كتاب البيع بما لا مزيد عليه وح فيبنى الامر في ذلك على ان التصرف هل يكون بحسب الواقع شرعيا وان لم يكن بحسب الظاهر كذلك هل يترتب عليه ما يترتب على الشرعي ظاهرا وواقعا ام لا وبعبارة اخرى موافقة الواقع وان لم يتعلق به قصد ولا ارادة بل انما تعلق القصد والارادة بغيره هل يكون كافيا في الصحة ام لا الظاهر من تتبع النصوص ذلك سواء كان في العبادات او المعاملات ومنه ما ذكره من مثال من باع مال غيره فظهر شراه وكيلا له بمعنى انه ظهر ان بيعه قد صادف الصحة بحسب الواقع وان كان بحسب الظاهر غير صحيح فانه لا اشكال في صحته ولهذا الباب في العبادات التي لا ريب ان الامر فيها اشد من المعاملات امثلة كثيرة وناقش بعض فضلاء متاخري المتاخرين في الاكتفاء بموافقة الواقع اتفاقا اذا لم يكن مقصودا وقد تقدم الكلام معه في كتاب الصلوة في مسألة من صلى في غير الوقت ساهيا او لو نسيه لتوهم ان الاتيان الحاني لا مدخل له في ترتب الثواب عليه على الاظهر كما دعمه لما اجزأ الصوم اخر يوم من شعبان عن شهر رمضان متى ظهر كونه منه بعد ذلك ويسقط القضاء عمن افطر يوما من شهر رمضان لعدم

الزوجية في البلاد المتفارقة او معز على الخلاف في ذلك [illegible] ثم ظهر كونها زوجته وبعض [illegible] من يشتري شيئا من يد
امين المسلمين ثم ظهر كونه غصبا او يوجب القضاء والكفارة على من افطر يوما من شهر رمضان على الظاهر ثم ظهر كونه من شوال او يوجب
القود او الدية على من قتل شخصا عمدا واما بحسب الظاهر ثم ظهر كونه ممن له قتله قودا او يوجب العوض على من [illegible] ثم ظهر
كونه له الى غير ذلك من المواضع التي يقف عليها المتتبع والتوارد كلها [illegible] اتفاقا وليس في تلك الامور [illegible] الواقع [illegible]
مقصودا وما نحن فيه من قبيل ذلك وبذلك يظهر لك ان ما اطال به الكلام [illegible] المتقدم ذكره في المسالك بالنسبة الى [illegible]
كله تطويل بغير طائل والحق هو ما حققناه ثم ان ما ادعاه في عدم الاجماع على صحة البيع لو كانت الهبة فاسدة [illegible]
المسالك فقال [illegible] ان العلامة في التذكرة ادعى الاجماع على صحة البيع بتقدير ظهور فساد الهبة [illegible] مال مورثه [illegible] والاجماع
ثم مع انه في كتاب البيع من الكتاب [illegible] نقل الخلاف فيمن باع مال مورثه [illegible] موته [illegible] الصحة [illegible]
الاجماع في مسألة بيع ما ظهر [illegible] مع الخلاف في المسألة المعطوفة عليها [illegible]
مثل الاولى والمسألة الاولى لم يظهر فيها منازع سواه قدس سره [illegible] في دعوى الاجماع [illegible]
لم يذكر مخالفا [illegible] الخلاف في المسألة بالكلية [illegible] ذلك فاعلم [illegible]
وهو انه لو اوصى برقبة معتقة وظهر فساد العتق فان الوصية تكون صحيحة [illegible] فساد العتق فان الوصية
تكون صحيحة لمصادفتها الملك بحسب الواقع من حيث فساد العتق وان كانت باطلة بالنظر الى الظاهر من حيث العتق الموجب لخروجه عن الملك
فالوصية لم تصادف الملك بحسب الظاهر فتبطل الآن لما كان [illegible] على مصادفة الواقع والحال انه لا عتق في الواقع كانت صحيحة قال في
المسالك بعد ذكر نحو ما ذكرناه من الحكم بالصحة وبيان الوجه في ذلك [illegible]
الوصية وفساد العتق لا يكون قاصدا الى الوصية الشرعية بل بمنزلة الهازل والعابث [illegible]
الامر [illegible] ومن باع مال غيره فانه قاصد الى بيع صحيح شرعي غايته [illegible] قبل الشرع [illegible]
[illegible] لم يقصد الى [illegible] الوصية [illegible] العتق ظاهر [illegible]
فالقول [illegible] على [illegible] الحقيقة [illegible]
كما [illegible] وهذا منه انتهى اقول [illegible] الظاهر [illegible] العتق [illegible] الحال
هذه فانه في معنى الهازل او العابث ولكن بالنظر الى الواقع حيث ان العتق فاسد [illegible]
من ان مطابقة الواقع وان لم يتعلق به قصد بل ربما تعلق القصد بغيره [illegible]
في الصورة الاولى والوصية من [illegible] البيع قاصد الى بيع صحيح [illegible]
العقد باطلا بلا خلاف والعقد المزبور قد وقع بعد موت المالك واقعا [illegible] فالاجازة [illegible]
واقعا كونه ملكا للبائع صح العقد بالنظر الى ذلك وبالجملة فان هذا العقد بالنظر [illegible]
فقد ظهر كونه باطلا بعد لحوق الاجازة [illegible] انتقال [illegible] الى الوارث واقعا وصار ملكا له [illegible]
صحته وان كان غير مقصود بل [illegible] مقصود غيره كما عرفت في العقود المتقدمة [illegible] في الوصية [illegible]
بحسب الظاهر باطلة [illegible] في الواقع [illegible] يوجب العتق [illegible] للعبد [illegible]
فالظاهر هو القول المشهور [illegible] في جميع [illegible] المواضع [illegible] والله العالم **المسألة الثانية** [illegible]
بانه اذا تراخى القبض عن العقد ثم اقبض حكم بانتقال الملك من حين القبض لا من حين العقد [illegible]
القبول وان تاخر القبض اقول قد تقدم ذكر الخلاف سابقا في ان القبض [illegible] والمشهور [illegible]
هو الثاني والظاهر ان هذا الكلام مبني على هذا القول فان مقتضاه ان الملك [illegible] القبض [illegible]
الملك واما على مذهب من قال انه شرط في اللزوم فان العقد [illegible]
تقدم ذكره [illegible] من الاشكال لما عرفت [illegible] على تقدير القول [illegible]
[illegible] الملك كاشفا عن انتقاله بالعقد كما هو مقتضى القول [illegible] العقد [illegible]
الوصية فانها تنتقل الى الموصى اليه بالقبول وموت الموصي [illegible]
العقود [illegible] خرجت عنها [illegible] هذا والمفهوم من كلام [illegible] العقد [illegible]
الفورية لعدم الدليل عليها [illegible] في صورة [illegible] القبض [illegible] الهبة [illegible]
للزومها فيكون [illegible] القبول [illegible] الفورية [illegible]
[illegible] بعض اجزاء [illegible]
الايجاب يعتبر فيه ما [illegible] ذلك [illegible] **المسألة الثالثة** [illegible]
القول قوله لانه منكر [illegible] الاقباض [illegible]
في هذه الصورة دون الاولى [illegible] بيمين [illegible] اليمين [illegible]

للزوم اليمين عليه وان صدق انه منكر قبل الدعوى المذكورة اذ ليس كل منكر يلزمه اليمين على الاطلاق بل لا بد من انضمام دعوى ما انكره منكره وهو مما لا خلاف فيه ولا شبهة يعتريه ولو اقر بالهبة والتمليك فقال وهبته وملكته ولكن انكر القبض فيشكل ان نشأ من بناء الكلام هنا على ما تقدم من الخلاف في ان القبض هل شرط لصحة الهبة فلا يحصل الملك بدونه ام شرط للزومها فيحصل الملك بدونه وان كان ملكا متزلزلا لا يجوز رفعه بالفسخ وبيان ذلك ان الهبة تحصل بمجرد الايجاب والقبول والقبض امر خارج عن ماهيتها وانما اعتبر في صحتها او لزومها فاقراره بالهبة وقوله وهبته لا يدل على ازيد من وقوع الهبة بالايجاب والقبول واما القبض فلا دلالة له عليه وقوله ثانيا وملكته فان قلنا ان القبض شرط في الصحة فمقتضى هذا الاقرار انه اقبضه لان الملك على هذا القول لا يحصل الا بالاقباض فيحكم عليه بالاقباض حيث يقول وملكته فلا معنى لانكاره الاقباض ح هذا ان كان المقر ممن يرى هذا القول اجتهادا او تقليدا وان كان ممن يرى ان القبض شرط في اللزوم وان الملك يحصل بغير القبض فيجوز ان يكون اقراره اخبارا عن رايه ومعتقده فلا يدل على الاقباض وذيل الكلام في المقام واسع من اراد الوقوف عليه فليرجع الى مطولات الاصحاب رضوان الله عليهم الا انه لما كانت المسئلة خالية عن النصوص فتطويل الكلام فيها بنحو هذه التعليلات تطويل بغير طائل والله العالم **المسئلة الرابعة** قالوا اذا رجع الواهب في الهبة حيث يجوز له الرجوع كان له ما وجدها بحالها لم تتغير فلا اشكال وان وجدها متغيرة معيبة لم يرجع بالارش لانه حدث في عين مملوكة للمتهب لو سلطه الواهب على اتلافها مجانا فلا يكون مضمونة عليه سواء كان العيب بفعله ام لا وان وجدها زائدة زيادة متصلة كالسمن وتعلم فهي للواهب لانها تابعة للعين بل داخلة في مسماها او جزء لها لغة وعرفا فالرجوع في العين يستتبعها وان وجدها زائدة زيادة متصلة حسا او شرعا كالولد المنتج واللبن المحلوب والثمرة المقطوعة والكسب فهي للمتهب لانها انما حدثت في ملكه فيختص به وان كانت الزيادة منفصلة حسا كالحمل المتجدد بعد التمليك واللبن قبل ان حلب والثمرة قبل قطافها امكن على المشهور لعين ما تقدم قال ابن حمزة له الرجوع في الام والحمل المتجدد على انه كالجزء من الام ومثل الصوف والشعر المتجدد ولو لم يبلغ اوان جزه فان الاشهر تبعيته للعين هذا كله اذا كانت الزيادة قد حدثت بعد ملك المتهب للعين وذلك بعد العقد والقبض اما لو حدثت قبله فهي كالموجودة قبل الهبة فيرجع فيها كما يرجع في العين اقول قد تقدم الكلام في هذه المسئلة

كتاب السبق والرماية السبق بسكون الباء مصدر سبق وفي الصحاح مصدر سابق قال في المسالك وكلاهما صحيح الا ان الثاني اوفق بالمطلوب هنا لان الواقع في معاملته بين كون العمل بين اثنين فصاعدا فباب المفاعلة به اولى والسبق بالتحريك ما يبذل للسابق عوض يسبقه ويقال له الخطر بالخاء المعجمة والطاء المهملة المفتوحتين قال في كتاب المصباح المنير والسبق بفتحتين الخطر وهو ما يتراهن عليه المتسابقان وسبقته بالتشديد اذا اخذت منه السبق وسبقته اعطيته اياه قال الازهري وهذا من الاضداد انتهى قالوا وفائدته بعث النفس على الاستعداد للقتال والهداية لممارسة النضال لكونه من اهم الفوائد الدينية في الجهاد للاعداء الذي هو معظم اركان الاسلام وبهذه الفائدة خرج عن اللهو واللعب المنهي عنهما وعن التعامل عليهما وانا اذكر اولا ما وقفت عليه من الاخبار الواردة عنهم عليهم السلام في هذا المقام ثم اشفعه بما ذكره علماؤنا الاعلام رفع الله تعالى درجاتهم في دار المقام ١ ما رواه في الكافي عن طلحة بن زيد عن ابي عبد الله ع ان رسول الله ص اجرى الخيل التي اضمرت من الحفياء الى مسجد بني زريق وسبقها من ثلث نخلات فاعطى السابق عذقا واعطى المصلي عذقا واعطى الثالث عذقا قوله ع التي اضمرت اضمار الخيل يعلفها القوت بعد السمن يقال ضمر البعير ضمورا من باب قعد وقيل من باب قرب قيل والضمار بالكسر الموضع الذي تضمر فيه الخيل ويكون وقتا للايام التي تضمر فيها وتضمير الخيل ان يظاهر عليها بالعلف حتى تسمن ثم لا تعلف الا القوت لتخف وذلك في مدة اربعين يوما وهذه المدة تسمى المضمار والموضع الذي تضمر فيه الخيل ايضا يسمى مضمارا وقيل هي ان تشد عليها سروجها وتجلل بالاجلة حتى تعرق تحتها فيذهب رهلها ويشتد لحمها والحفياء بالحاء المهملة ثم الفاء يمد ويقصر موضع بينه على اميال وبعضهم يقدم الياء على الفاء كذا في النهاية وبنو زريق بتقديم الزاي مخ من الانصار قوله وسبقها من ثلث نخلات هو ما تقدم بفتحتين وهو الخطر الذي يقع التراهن عليه والعذق بفتح العين المهملة وسكون الذال المعجمة النخلة بحملها ٢ ما رواه في الكافي عن حفص بن البختري عن ابي عبد الله ع عن ابيه عن علي بن الحسين ع ان رسول الله ص اجرى الخيل وجعل سبقها اواقي من فضة والاواقي بتشديد الياء وتخفيفها جمع اوقية وهي اربعون درهما ويقال ايضا لسبعة مثاقيل ٣ ما رواه في الفقيه مرسلا قال قد سابق رسول الله صلى الله عليه وآله اسامة بن زيد واجرى الخيل فروي ان ناقة النبي ص سبقت فقال عليه السلم انها بغت وقالت قد بغي رسول الله وحق على الله ان لا يبغي شيء على شيء الا اذله الله ولو ان جبلا بغى على جبل لهد الله الباغي منهما ٤ ما رواه في الكافي عن ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال ليس شيء تحضره الملائكة الا الرهان وملاعبة الرجل باهله قيل المراد بالرهان الاخر المباح الذي فيه تقريب ولذة والرهان المسابقة على الخيل ونحوها كما يدل عليه الخبر الاتي ٥ ما رواه في الفقيه مرسلا قال قال الصادق عليه السلام ان الملائكة لتنفر عن الرهان وتلعن صاحبه ما خلا الحافر والخف والريش والنصل فانه تحضره الملائكة وقد سابق رسول الله ص اسامة بن زيد واجرى الخيل ٦ ما رواه في التهذيب عن العلاء بن سيابة قال سئلت ابا عبد الله عليه السلم عن شهادة من يلعب بالحمام قال لا باس اذا لم يعرف بفسق قال فيهذا الاسناد قال سمعته يقول لا باس بشهادة الذي يلعب بالحمام ولا باس بشهادة صاحب السباق المراهن عليه فان رسول الله

صلى الله عليه وآله قد أجرى الخيل وسابق وكان يقول ان الملائكة تحضر الرهان في الخف والحافر والريش وما عدا ذلك قمار حرام ٧
ما رواه في الفقيه عن العلاء بن سيابة قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن شهادة من يلعب بالحمام قال لا بأس اذا لم يعرف بفسق قلت فان
من قبلنا يقولون قال عمر هو شيطان فقال سبحان الله اما علمت ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال ان الملائكة لتنفر عند الرهان
وتلعن صاحبه ما خلا الحافر والخف والريش والنصل فانها تحضره الملائكة وقد سابق رسول الله اسامة بن زيد واجرى الخيل ٨ ما رواه في
عن ابي الحسن قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله اركبوا وارموا وان ترموا احب الي من ان تركبوا ثم قال كل لهو المؤمن باطل الا في ثلثة في
تأديبه الفرس ورميه عن قوسه وملاعبته امرأته فانهن حق الا ان الله تعالى ليدخل بالسهم الواحد الثلثة الجنة عامل الخشبة والمقوي به
في سبيل الله والرامي به في سبيل الله ٩ ما رواه في الكافي عن طلحة بن زيد عن ابي عبد الله عن ابيه عليهما السلام قال الرمي سهم من سهام
الاسلام ١٠ ما رواه فيه ايضا عن حفص بن البختري عن ابي عبد الله عليه السلام انه كان يحضر الرمي والرهان ١١ ما رواه فيه في
هذا الاسناد عن ابي عبد الله عليه السلام انه كان يحضر الرمي والرهان قال لا سبق الا في خف او حافر او نصل يعني النصال والمراد بالنصال الفضال
المجعول للمرامات والسبق يحتمل ان يكون بالتسكين مصدرا فيفيد النهي المنع من الرهان في غير الثلثة المذكورة ويحتمل ان يكون بالتحريك بمعنى
الخطر فيفيد النهي المنع من الاخذ والاعطاء في غيرها دون اصل المسابقة ١٢ ما رواه في الكافي عن طلحة بن زيد عن ابي عبد الله عليه السلام
قال ان المشركين اغاروا على سرح المدينة فنادى فيها مناد يا سوء صباحاه فسمعها رسول الله صلى الله عليه وآله في الخيل فركب فرسه في طلب العدو و
كان اول اصحابه لحقه ابو قتادة على فرس له وكان تحت رسول الله صلى الله عليه وآله سرج دفتاه ليف ليس فيه اشر ولا بطر فطلب العدو فلم يلق احدا
وتتابعت الخيل فقال ابو قتادة يا رسول الله ان العدو قد انصرف فان رأيت ان نستبق فقال نعم فاستبقوا فخرج رسول الله صلى الله عليه وآله سابقا ثم
اقبل عليهم فقال انا ابن العواتك من قريش انه لهو الجواد البحر يعني فرسه والمراد بالبحر هو المال الناشئ ثم قوله صلى الله عليه وآله اما ابن العواتك هو
جمع عاتكة وهي المرأة المحمرة بالطيب وكان هذا الاسم لثلث نسوة من امهاته صلى الله عليه وآله احديهن عاتكة بنت هلال ام عبد
مناف بن قصي والثانية عاتكة بنت مرة بن هلال ام هاشم بن عبد مناف والثالثة عاتكة بنت الاوقص بن مرة بن هلال ام وهب ابي
امنة ام النبي صلى الله عليه وآله فالاولى من العواتك عمة الثانية والثانية عمة الثالثة قيل وبنو سليم كانوا يفتخرون بهذه الولادة وقيل
العواتك في جدات النبي صلى الله عليه وآله تسع ثلث من بني سليم وهن المذكورات والبواقي من غيرهم ١٣ ما رواه الحميري في قرب
الاسناد عن الحسين بن علوان عن جعفر عليه السلام عن ابيه عليهما السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله سابق بين الخيل واعطى السوابق
من عنده ١٤ ما رواه في الكتاب المذكور عن ابي البختري عن جعفر بن محمد عن ابيه عن علي بن الحسين عليهم السلام ان رسول الله صلى
الله عليه وآله اجرى الخيل وجعل لها سبع اواقي من فضة وان النبي صلى الله عليه وآله اجرى الابل مقبلة من تبوك فسبقت العضباء وعليها اسامة
فجعل الناس يقولون سبق رسول الله صلى الله عليه وآله ورسول الله صلى الله عليه وآله يقول سبق اسامة هذا ما حضرني في هذا ما حضرني من الاخبار و

الكلام فيه تذكرة الاصحاب فهو يقع في موارد **الاول** لا خلاف بين اصحابنا رضوان الله عليهم وغيرهم في جواز مسابقة والمراهنات
او شرعية الجعل عليها قال في التذكرة جواز هذا العقد بالنص والاجماع ولا خلاف بين الامة في جوازه وان اختلفوا في تفصيل وفي المسالك
لا خلاف بين جميع المسلمين في شرعية هذا العقد وانه من اهم الفوائد لما يحصل به من علم العدو في حال الجهاد الذي هو اعظم اركان الاسلام وانما الخلاف عندهم وعند غيرهم ايضا في لزوم هذا العقد وجوازه فذهب جماعة منهم ابن ادريس الى الطائفة انه
اولهم والمحقق الى الاول وذهب الشيخ والعلامة في المختلف وغيرهما الى انه من العقود الجائزة كالجعالة ان اللازمة كالاجارة حجة الاولون
بقوله اوفوا بالعقود والمؤمنون عند شروطهم اجاب في المختلف عن الاية بحيث تقتصر على الاستدلال بها بانا نقول بموجبها الوفاء هو العمل
بمقتضاه فان كان لازما فالوفاء به العمل بمقتضاه على سبيل اللزوم وان كان جائزا كان الوفاء به العمل بمقتضاه على سبيل الجواز قال وايضا
ليس المراد مطلق العقود والا لوجب الوفاء بالوديعة والعارية وغيرهما من العقود الجائزة وهو باطل بالاجماع فليس الا العقود اللازمة والعقد
اوقع فيه النزاع والحديث المتشرط ويمكن الجواب عنه بما تقدم في كتاب البيع من انه اعم من اللزوم وعدمه فحمله على الامر بالوفاء
اعم من ان يكون امرا ايجابيا او استحبابيا ثم يكون لازما او واقعا في عقد لازم واورد عليه ما اجاب به في الحج بان الامر بالعقود عام في جانب
المأمور والمأمور به فيشمل بعمومه سائر العقود ثم تخصيص بعضها وهو الحج العقود الجائزة وفي المسألة المالكي كما هو محقق في الاصول
واما قوله ان الوفاء بالعقد العمل بمقتضاه من لزوم وجواز فهو خلاف الظاهر فان مقتضى الوفاء بالشيء التزامه والعمل بمقتضاه من غير
وهو جائز وهكذا يقال بالنسبة الى الحديث فيرجع ان الامر بالوفاء بالشرط يقتضي وجوب الوفاء لان الاصل في الامر الوجوب واشتراكه
من الوجوب والاستحباب ثم يتمشى فيقال ان العمل على ما يقتضيه الاصل حتى يقوم دليل على خلافه قال في المسالك ان هذا العقد ايضا
عقد يتضمن عوضا على عمل وهو مشترك بين الاجارة والجعالة ثم انها تشتمل على اشتراط العلم في العوض وكون معلوما وهو من خواص الاجارة
وعلى جواز ابهام العامل في السبق وعلى ما لا يعلم حصوله من العامل وعلى جواز ان يكون الاعمى وهو من خواص الجعالة
فوقع الاختلاف بسبب ذلك فعلى القول بانها جعالة يلحقها احكامها من الاكتفاء بالايجاب والقبول وتكون لازمة ويمكن ان يجعل
عقدا برأسه نظرا الى تخلف بعض خواص كل من الامرين عنها كما عرفت وتناول الموجبة للوفاء بالعقود الالزام ان يافق
في ان الجعالة ليست عقدا فلا تتناولها الاية هو لعطار فيها ويرجع الى اصالة عدم اللزوم حسب عدم الشك في كون المسابقة عقدا ام لا
انتهى وقول لا يخفى على من راجع الاخبار التي قدمناها وهي اخبار المسألة التي وردت فيها انه يجب حمل ما اشتملت عليه الاولى في نحو منها على

وقوع عقد ولا ايجاب ولا قبول بالكلية وغاية ما دلت جملة منها على ان رسول الله صلى الله عليه وآله اجرى الخيل وسابق واعطى السابق كذا وكذا والمفهوم منه هو جعل ما يؤخذ من المال على هذه المعاملة واما كونه على جهة اللزوم والوجوب فلا الا ان يقال بوجوب الوفاء بالشرط وان اعطاء المال لا يلزم ان يكون من المسبوق فان الظاهر ان اعطاءه صلى الله عليه وآله ذلك ليس من حيث كونه مسبوقا وانما هو متبرع عنه لمن حصل له حرزة السبق وظاهر الاخبار المذكورة بل صريحها ان هذه معاملة برأسها وهي من قبيل الرهان الا انه غير محظور كسائر افراد الرهان كما ينادي به الخبر الرابع والخامس والسادس والسابع والعاشر حيث سمى هذه المعاملة فيها رهانا وانه رهان حتى جاز شرعا لجعل ما اخذ عليه قال في القاموس والمراهنة والرهان المخاطرة والمسابقة على الخيل انتهى وهو ظاهر في المراد وح فقد اتفقت الاخبار وكلام اهل اللغة على هذه التسمية وجعل معاملة برأسها كما في افراد الرهان الا انها حق وما يؤخذ عليها حلال وما عداها باطل وما يؤخذ عليه حرام واما الكلام في لزوم ما يجعل خطرا فالظاهر ذلك لما عرفت من وجوب الوفاء بالوعد والوفاء بالشروط هذا ما يفهم من الاخبار المذكورة وما اطالوا به في هذا المقام من الاختلاف في كونها جارة فيتفرع عليها ما يتفرع على الاجارة او جعالة فكذلك وكلام طويل بغير طائل وتحصيل لغير حاصل كما لا يخفى على من لاحظ الاخبار المذكورة وانما كلامهم هنا جرى على مجرى بحث العامة في المسئلة وهذه التفريعات والاختلافات كلها تبعا لهم كما عرفته في غير مقام مما سبق ومن يرجع الى الاخبار الواردة في المسئلة عرف صحة ما قلناه ووضوح ما فصلناه والله العالم **المورد الثاني**

قد صرح الاصحاب رضي بانه يقتصر في جواز المسابقة على النصل والخف والحافر وقوفا على مورد الشرع وانه يدخل تحت النصل السهم والنشاب والحراب والسيف وتحت الخف الابل والفيلة اعتبارا باللفظ وانه لا يجوز المسابقة بالطيور ولا على القدم ولا بالسفن ولا بالمصارعة اقول وتحقيق الكلام فيما ذكروه يقع في مقامات **احدها** ان ظاهر قولهم انه يقتصر على هذه الثلثة وقوفا على مورد الشرع هو ان هذه المعاملة على خلاف الاصل بمعنى القواعد الشرعية لاشتمالها على اللهو واللعب والقمار في بعض الوجوه وهذه الاشياء مما نهت عنها الشريعة المطهرة فالاصل ان لا يصح منها الا ما ورد الشرع بالاذن فيه وهو كلام حق الا انك قد عرفت ان ما قدمناه من الاخبار قد اشتمل على زيادة الريش والمراد به الحمام فيجوز المسابقة بها ايضا وعليه يدل الخبر الخامس والسادس والسابع فهذه الاخبار الثلثة كلها دالة على جواز المسابقة بالحمام والثلثة التي خصوا الجواز بها لم ترد الا في الخبر الحادي عشر خاصة والعجب هنا من قول شيخنا الشهيد الثاني في المسالك بعد قول المصنف انه لا يجوز المسابقة بالطيور الى آخر ما قدمنا ذكره وجه المنع من هذه الامور الحصر المستفاد من الخبر السابق المقتضي لنفي مشروعية ما عدا الثلثة والنهي عنه الشامل لهذه الامور وغيرها انتهى وعلى هذا النهج كلام غيره وظاهرهم الاتفاق على الحصر في الثلثة المذكورة وان غيرها غير منصوص في الاخبار وحملهم على عدم الوقوف على شئ من هذه الاخبار من الصدر السابق منهم كالشيخ الذي هو اول من صرح بهذا الحكم الى ان وصلت النوبة الى هؤلاء المتأخرين لا سيما من بعده لعلمنا منه انهم يقفون عليها ولا يقولون بها ولا يتعرضون للجواب عنها بوجه من الوجوه واما ما استدلوا به من الحصر في الخبر المذكور فيمكن الجمع بينه وبين هذه الاخبار الدالة على جواز المسابقة بها على الحمل على الفرد الغالب المتكرر وقوعه من الثلثة يعني من حيث الاحتياج اليه في الجهاد ونحوه او يراد باعتبار الغالب فان الغالب من افراد المسابقة هو هذه الثلثة للعلة المذكورة وان جاز السبق في غيرها والاخبار المذكورة لا يمكن حملها على التقية لما ذكروه فان ظاهر قوله في الحديث السابع قال عمر هو الشيطان ثم قوله عليه السلام لا باس باللعب بالحمام الظاهر في ارادة المسابقة بها يشعر بان العامة تنكر جواز اللعب والمسابقة بها ولهذا استدل عليه السلام بكلامه بالخبر الذي نقله عن رسول الله صلى الله عليه وآله الصريح في جواز المسابقة بها ولم اقف لاحد من اصحابنا حتى من متأخري متأخريهم على الجواب عن هذه الاخبار التي ذكرناها ولا على قول لاحد منهم بها وبالجملة فالظاهر هو القول بما دلت عليه الاخبار المذكورة ويؤيده ما اشتملت عليه من عدم منافاة ذلك للعدالة وعدم كونه مستوجبا للفسق فان المراد باللعب بالحمام فيها انما هو المسابقة كما هو ظاهر الخبر السابع او الاعم واذا ثبت ان ذلك لا ينافي العدالة وجب الحكم بجوازه وانه لا يكون من قبيل اللعب واللهو المنهي عنه المخل بالعدالة والموجب للفسق اتفاقا وهذا بحمد الله سبحانه ظاهر لا سترة عليه ولا يأتيه الباطل من خلفه ولا من بين يديه ومما يدل على ما قلناه ان زيد القرشي في كتابه قال سمعته يقول اياكم والرهان الا رهان الخف والحافر والريش فانه يحضره الملائكة **و ثانيها** ان ما ذكر من انه يدخل تحت النصل الاربعة المعدودة فيه ان ظاهر الصحاح هو اتحاد السهام والنشاب حيث قال النشاب السهام وح فالعطف هنا يصير من قبيل عطف المرادف وظاهر كلام الشيخ ان هذه التسمية بهذين الاسمين مع كون المعنى واحدا انما هو باعتبار اللغات فيقال للنصل نشابة عند العجم وسهم عند العرب وح فيكون العقد انما هو بهذا الاعتبار وزاد الشيخ المزاريق قال وهي الردينيات والرماح والسيوف قال في المسالك اعلم ان حصر النصل فيما ذكر هو المعروف لغة وعرفا فلا يدخل فيه مطلق المحدد كالدبوس وعصى المدافع اذا جعل في رأسها حديدة ونحو ذلك عملا بالاصل السابق قال في الصحاح النصل نصل السهم والسيف والسكين والرمح ويحتمل الجواز بالمحدد المذكور اما لادعاء دخولها في النصل او لافادتها فائدة النصل في الحرب وقد كان بعض مشايخنا المعتمد يجعل وضع الحديدة في عصى المدافع حيلة على جواز الفعل نظرا الى دخوله بذلك في النصل انتهى **و ثالثها** انه لا خلاف بين اصحابنا رضوان الله عليهم فيما ذكر من دخول الابل والفيلة تحت الخف والفرس والبغال والحمار تحت الحافر وانما نقل الخلاف عن بعض العامة في الفيل قال لانه لا يحصل به الكر والفر فلا معنى للمسابقة عليها وورد بعموم الخبر وانما نقل الخلاف عن بعضهم في جواز المسابقة على البغل والحمار قال لانهما لا يقاتل عليهما غالبا ولا يصلحان للكر والفر ورد بعموم الخبر وردفه بما قدمناه من المسابقة اقول لا يخفى انه بالنظر الى ما قدمنا نقله عنهم من ان فائدة هذا العقد تعلم السبق والرماية هو الممارسة لذلك لاجل الجهاد على الدين فان قول هذين القائلين من العامة هنا لا يخلو من قرب فان الجهاد لا يقع على هذه المذكورات لا سابقا ولا لاحقا ويؤيده ان الاطلاق في الاخبار انما

بحمل على الاقوال الدالة على الالة المتكثرة الوقوع دون الشاذة النادرة الوقوع فضلا عن غيرها موافقة بالكلية ولهذا ان امير المؤمنين عليه السلام كان يركب في الحرب بغلة رسول الله صلى الله عليه وآله المعروفة بالدلدل وقيل له في ذلك فقال اني لا افر عمن اقبل ولا اتبع من ادبر والبغلة تكفيني وهو ظاهر فيما ذكرناه من انها الاصلح للجهاد عليها ويؤكده ان الاخبار المتقدمة وهي اخبار المسئلة جملا لا تشتمل على غير الخيل والابل من ذوات الحافر والخف والنبي صلى الله عليه وآله فيها تعرض ولا اشارة الى مثل الفيل والبغال والحمير بالكلية وبالجملة فانه لولا الاتفاق على الحكم المذكور لكان القول بما ذكره هؤلاء قويا من الاخبار لانصراف اطلاقها الى الافراد المتكثرة علم منه حمل الحافر على الخيل خاصة والخف على البعير خاصة وهكذا القول في النصل ايضا فان ما ذكروه من تعدي الحكم الى ما عبر عنه بالنصل من من قبيل المغالبة مع كون الوارد في الاخبار المتقدمة انما هو السهام والنشاب التي ترمى عن القوس ... ما قالوه في الخبر الحادي عشر الذي هو مستند هم في الحصر في الثلثة النصل بالنضال ... كما تقدم ذكره ... في غاية الجودة **وثانيها** ما ذكروه من انه لا يجوز المسابقة بغير ما تقدم من ... اقول ان الكلام في ... القول فيه تاييد لما قدمناه من عدم المسابقة على الفيل والبغال والحمير ... مما يقع الحرب عليها ... التسابق على الاقدام فقد روى العامة عن عائشة انه صلى الله عليه وآله سابقها على القدم مرتين ... واستدلوا به على جوازها بغير عوض حيث لم يذكر العوض ... ان الثلث ... شيئا ولم يثبت شيء من ذلك في اخبارنا ولم نقل به ... من اصحابنا فالوا الخبر السابق المتفق عليه ... الخبر الحادي عشر وهو صريح الحصر في الثلثة ... اختلفوا في جواز هذه الامور ... العوض ... فقيل بجوازها للاصل ... يراد بها خبر صحيح وقيل بالعدم لعموم النفي ... الشامل للعوض وعدمه ... في هذا المقام ... رواه الصدوق في الامالي عن ابن المتوكل عن السعدآبادي عن البرقي عن ابيه عن فضالة عن ... عن الصادق عن ابائه عليهم السلام قال اتى النبي صلى الله عليه وآله ذات ليلة بيت فاطمة عليها السلام ومعه الحسن والحسين عليهما السلام فقال لهما قوما فاصطرعا فقاما ليصطرعا وقد خرجت فاطمة في بعض حاجتها فدخلت فسمعت النبي صلى الله عليه وآله وهو يقول ايها يا حسن شد على الحسين فاصرعه فقالت له يا ابه واعجباه اتشجع هذا الكبير على الصغير فقال لها يا بنية اما ترضين ان اقول انا يا حسن شد على الحسين فاصرعه وهذا حبيبي جبرئيل يقول يا حسين شد على الحسن فاصرعه وما رواه علي بن جعفر في كتاب المسائل عن اخيه موسى عليه السلام قال سألته عن ... ما يصلح ... قال لا بأس ... وما رواه في كتاب بشارة المصطفى لشيعة امير المؤمنين للشيخ الفقيه محمد بن ابي القاسم ... الطبري ... على صلوات الله عليهما ... اصابت ... صلى الله عليه وآله ... فاصاب ... وهذه الاخبار كما ترى ظاهرة في الجواز فيما اختلفوا فيه ولم اقف فيما حضرني من كتب الفقه على ... الكلام هنا على لفظ السبق في الخبر الحادي عشر فان ... بفتح الباء وهو المشهور في الرواية ... العوض في الثلثة المذكورة ولا تعرض في الخبر لما عدا صورة الخطر والعوض فيبقى على اصالة الجواز ... يكون مصدرا ... فيدل على المنع ... باعتبار نعارض الاحتمالين ... الاستدلال ... والمنع ويبقى الاصالة الجواز خالية من المعارض وتخرج الاخبار المذكورة شاهدا على ذلك ... **المورد الرابع** في اسماء خيل الحلبة واسماء السهام وما يتبع ذلك ويلحق به والكلام هنا يقع في مواضع ايضا **الاول** ... ان الحلبة بسكون اللام هي الخيل تجمع للسباق ... وقد جرت عادتهم بتسمية عشرة من خيل الحلبة ... الخيل كلها ... العشرة المجلي ... وهو السابق اول ... ان السبق يحصل بالتقدم بعنق دابته وكتدها وهو بفتح التاء المثناة من فوق وكسرها وهو العالي بين اصل العنق والظهر ... وقال في الروضة والكتد بفتح الفوقانية اشهر من كسرها مجمع الكتفين بين اصل العنق والظهر ... المقولة ... صرب ... مسجدا ... المصلي ... يحاذي ... صلوي السابق والصلوان عبارة عن العظمين الناتئين عن يمين الذنب وشماله ... ثم المسلي ... البرع ... ثم التالي ... وهو الخامس ... ثم المرتاح ... ثم الخطي وهو السادس ... ثم العاطف وهو السابع ... الى السوابق ... ثم المؤمل وهو الثامن ... ثم اللطيم وهو التاسع ... ثم السكيت ... وهو العاشر ... سكوت صاحبه ... الفسكل ... ولا يبذل معهما عوضا ... وان ... محللا لان ... شيئا الكلام فيه ... عليه ... تمام ...

التي تجري فيها الخيل الا ان المراد به لغة وعرفا انما هو بمعنى الغاية كما ذكروه فالمراد من مد البصر منتهاه وغايته لا مسافته فان في القاموس المدى كالفتى الغاية وقال في كتاب المصباح المنير والمدى بفتحتين الغاية وبلغ مدى البصر اي منتهاه وغايته ثم اعلم انه قد عنون اكثرهم هذا الكتاب بكتاب السبق والرماية ومنهم المحقق في الشرايع وهو ظاهر في اختصاص السبق بالخيل والابل والرماية بالسهام مع انه قال بعد ذلك و المناضلة المسابقة والمراماة والمناضلة لغة انما هي الرمي قال الجوهري ناضله اي راماه ويقال ناضلته فنضلته اذا غلبته وانتضل القوم وتناضلوا اي رموا للسبق وقال في كتاب المصباح المنير ناضلته مناضلة ونضالا راميته فنضلته نضلا من باب قتل غلبته في الرمي وهو ظاهر في تخصيص المناضلة بالرمي ولهذا قال في المسالك واما اطلاق المناضلة على ما يشمل المسابقة فليس بمعروف لغة ولا عرفا ولعل المصنف ومن تبعه في ذلك تجوزوا في الاطلاق وبعض الفقهاء عنون الكتاب بالمسابقة والمناضلة وهو الموافق لما نقلناه عن اهل اللغة ويشير الى ذلك كلامه في التذكرة حيث قال والسباق اسم يشمل المسابقة بالخيل حقيقة وعلى المسابقة بالرمي مجازا ولكل واحد منهما اسم خاص فيختص الخيل بالرهان ويختص الرمي بالنضال وهو ظاهر في ان المناضلة حقيقة انما هي بمعنى الرمي **الثانية** اعلم ان الفقهاء من الخاصة والعامة ذكروا في هذا الكتاب جملة من الاصطلاحات في اسماء السهام وما يتعلق بالرمي وهو مؤيد لما قدمناه من ان المراد بالنصل في الخبر المتقدم انما هو هذا الفرد لا ما يطلق عليه لغة كما ذكروه فالوا والرشق بفتح الراء الرمي وهو مصدر رشقه يرشقه رشقا اذا رماه بالسهام وبالكسر عدد ما يرمى به من السهام يقال رمى رشقا بكسر الراء اي رمى بسهامه التي يريد رميها كلها قال في المصباح المنير رشقته بالسهم رشقا من باب قتل وارشقته بالالف لغة رميته به والرشق بالكسر الوجه من الرمي اذا رمى القوم باجمعهم جميع السهام وح يقال رمى القوم رشقا قال ابن دريد الرشق السهام نفسها التي ترمى والجمع ارشاق مثل حمل واحمال انتهى ولو حصل الاتفاق على رمي خمسة خمسة فكل خمسة يقال لها رشق ونقل عن بعض اهل اللغة انه خصه بما بين العشرين والثلثين ويقال رشق وجه ويد بكسر الراء ويراد به الرمي ولاء حتى يفرغ الرشق قال في المسالك بمعنى انه مشترك بين العدد الذي يتفقان عليه وبين الوجه من الرمي لذلك العدد كما يقال رموا رشقا او وجها اتفقوا عليه كما يقال رموا رشقا اذا رموا باجمعهم في جهة واحدة قال الجوهري الرشق الاسم وهو الوجه من الرمي فاذا رمى القوم باجمعهم في جهة واحدة قالوا رمينا رشقا والمراد برشق اليد هذا المعنى ايضا واضافته الى اليد كاضافته الى الوجه فيقال رشق يد ورشق وجه اذا كانت جهة الرمي واحدة ويمكن مع ذلك اضافته اليهما كما يظهر من كلامهم **الثالث** قد ذكر الفقهاء للسهم عند الاصابة للغرض اوصافا فنقل عن التذكرة انه ذكر منها احد عشر اسما وفي التحرير ستة عشر اسما ونقل في المسالك عن كتاب فقه اللغة تسعة عشر سهما وذكر المحقق في يه منها ستة لكن ذكر الخمسة الاول جازما بالتسمية واما السادس فنسبه الى القول بذلك فقال ويقال المزدلف وفي المسالك انه ذكر ستة اوصاف والذي بسابع والمذكور انما هو خمسة كما سنذكره ان شاء الله تعالى واحدا واحدا واورد فيها سادسا قال في المسالك والغرض من ذلك اعتبار صفته في عقد الرماية فلا يستحق العوض المشروط الا بصفته التي هو ابلغ منه اقول ومما ذكره المحقق المشار اليه من الاسماء احدها الحابي بالياء اخيرا قال في كتاب المصباح حبى الصبي يحبو وحبا الشيء دنا ومنه حبا السهم الغرض وهو الذي يزلج على الارض ثم يصيب الهدف فهو حاب وسهام حواب انتهى والمراد انه يقع دون الهدف ثم يحبو الى الغرض فيصيبه وقوله يزلج على الارض اي يزلق قال في القاموس الزلج محركة الزلق ويسكن وفي الصحاح مكان زلج بسكون اللام وتحريكها اي زلق والزلج الزلق وسهم زالج اي يتزلج عن القوس وثانيها الخاصر بالخاء المعجمة ثم الصاد المهملة وهو الذي يصيب احد جانبي الغرض ماخوذ من الخاصرة لانها في احد جانبي الانسان فهو اسم لاحد جانبي الغرض كما يصيب في الخاصرة ولم اقف فيما حضرني من كتب اللغة على هذه اللغة الذمية سيما القاموس المحيط بجميع المعاني وان كان موجودة في كتب الفقهاء قيل ويسمى ايضا حابرا وقيل الجابر ما سقط من وراء الهدف وقيل ما وقع في الهدف عن احد جانبي الغرض فعلى هذا ان كانت الاصابة مشروطة في الغرض فالجابر مخطئ وان كانت مشروطة في الهدف فهو مصيب اقول ولم اقف ايضا على هذا الاسم اي الجابر بشيء من هذه المعاني في القاموس ولا غيره مما حضرني من كتب اللغة وثالثها الخازق بالخاء والزاي المعجمتين قالوا وهو ما يخدش الغرض ثم انه لم يثقب فيه وبذلك صرح في عد فقال الخازق ما خدشه ثم وقع بين يديه وفي التحرير انه ما خدشه ولم يثقبه الا ان كلام اهل اللغة على خلاف ذلك فانهم صرحوا بانه الذي ينفذ في الغرض قال في كتاب المصباح المنير خزق السهم القرطاس يخزقه فهو خازق وجمعه خوازق والمراد بالقرطاس هنا الغرض اعم من ان يكون قرطاسا او غيره مما ينصب عليه انتهى وفي النهاية الاثيرية خزق السهم وخسق اذا اصاب الرمية ونفذ فيها وسهم خازق وخاسق وظاهر الصحاح والقاموس هو مجرد الاصابة وهو اعم الاقوال الثلثة قال في الصحاح في باب السين ويسمى الغرض قرطاسا يقال رمى فقرطس اذا اصابه وفي القاموس خزقه يخزقه طعنه والخازق السنان ومن السهام المقرطس وقال في الصحاح ايضا الخازق من السهام المقرطس وخاسق لغة في خازق وهو موافق لما تقدم نقله من النهاية من ترادف هذين اللفظين ونقل في المسالك عن التمام في كتاب بترا عربيه اذا اصاب الهدف فهو مقرطس وخازق وخاسق وصايب وهذا ايضا اعم من ان يخدشه ام لا وينفذ فيه ام لا وهو موافق لما تقدم نقله عن الصحاح والقاموس ورابعها الخارق بالخاء المعجمة والراء المهملة وهو الذي يخرج من الغرض نافذا وهذا المعنى موافق لما هو المفهوم من حاق هذا اللفظ عرفا ولغة لان الخرق الثقوب والشق سواء نفذ فيه او سقط منه الا ان هذا الاسم غير موجود في جملة الاسماء المعدودة للسهام في غير هذا الكلام كما اعترف به في المسالك حيث قال بعد ذكر المصنف له وكلامه في ابين لكنه ليس من اسمائه لغة ولم يذكره احد من اصحاب الكتب الاربعة اللغوية السابقة ولا غيرهم ممن وقفت على كلامه وفي بعض نسخ الكتاب خارق بالميم بدل الخارق وهو الصواب الموافق لكلام اهل اللغة لفظا وتعريفا وفي التحرير جعل الخارق بمعنى الخاسق وقد تقدم وجعل الخازق بالزاي

معجمة مغايرة له كما مرّ خلاف ما ذكره اهل اللغة ولو حمل في كلامه الخارق بالزاء المهملة على الخازق بالزاي المعجمة ليكون مرادفاً للخازق كان موافقاً لكلام اهل اللغة لكن ذكره بعد ذلك الخازق وتعريفه بنحو ما عرفه [illegible] يوجب [illegible] الزاء او لم يحصل فيما ذكره خرق والذي يظهر انه وقع في النسخ ضرب من التصحيف [illegible] كلام اهل اللغة لكن يشترط [illegible] المعجمة تماما ذكر الخازق بعد ذلك كان حقه ان يكون بالمهملة ففرقه بما ينافي ذلك [illegible] في الخازق بالمعجمة [illegible] الاضطراب وفي التذكرة جعل الخازق ما اثر فيه ولم يثبت والخاسق ما ثقبه وثبت فيه كما ذكره [illegible] في الخارق بالمعجمة [illegible] الزاء ولا ذكر الامرين والالتباس فيما استدل له بان جعل بالزاء [illegible] كلام [illegible] وخالف مفهوم [illegible] بالزاي [illegible] كلامه في عد وكلام [illegible] وخالف كلام اهل اللغة انتهى كلامه زيد مقامه [illegible] الخازم بالخاء المعجمة وهو الذي يخرم حاشية الغرض بان يصيب طرفه ولا يثقبه [illegible] المسالك [illegible] اهل اللغة [illegible] وقد ذكروا [illegible] اخر عبروا [illegible] ذكره تبعاً للاختصار هذا ما ذكره المحقق في [illegible] المزدلف الذي يضرب الارض [illegible] الى الغرض ونسب الى القول بجهول وعدم نظيره في سلك الكتب المتقدمة [illegible] الذي [illegible] يظهر لك ما في كلام شيخنا في المسالك الذي قدمنا ذكره من ان المصنف ذكر هنا ستة واردها [illegible] بالمذكور فيه [illegible] بسادس كما ذكرناه [illegible] الازدلاف التقدم وخصه هنا بما يقع على الارض ثم يتقدم الى الغرض وعلى هذا يكون مرادفاً [illegible] في القواعد ايضاً فقال بعد تعريف الحابي وهو المزدلف الا ان المفهوم من كلام المحقق حيث ذكر الحابي [illegible] المزدلف [illegible] الى ان بينهما هو المغايرة ولعل ذلك بقوة الوقوع على الارض في المزدلف للتعبير عنه [illegible] على مجرد زلقه على الارض وبذلك يحصل التباين وهو الظاهر من التذكرة على ما نقل منها حيث قال فيها ان المزدلف [illegible]

الرابع قال الغرض ما يقصد اصابته وهو الرقعة والهدف ما يجعل فيه الغرض من تراب وغيره وذلك [illegible] فيه الغرض [illegible] ذلك [illegible] حائط هدفاً وما يصنعونه فيه من جلد او قرطاس او نحو ذلك [illegible] كما عرفت [illegible] المنصوب في الهدف قرطاساً سواء كان [illegible] في [illegible] القرطاس وقد تقدم [illegible] المصباح المنير [illegible] في العرض [illegible] كالهلال يقال له الدائرة وفي وسطها شيء [illegible] الخاتم والغرض [illegible] ان كلا من هذه الاشياء المذكورة محل للاصابة [illegible] شرط الاصابة وغيرها [illegible] بكل واحد من هذه المذكورات [illegible] الهدف وفي الدائرة [illegible] وفي الخاتم [illegible] وهذه المذكورات اصطلاح الرماة [illegible] الفقهاء [illegible] في المراد [illegible] الغرض والهدف قال في كتاب المصباح المنير الغرض الهدف الذي يرمى اليه [illegible] الهدف [illegible] وفي الصحاح الغرض الهدف الذي يرمى فيه [illegible] قالوا [illegible] يتفقا على رمي عدد معين كعشرة اسهم مثلاً [illegible] اصابة عدد معين منها [illegible] ان يقف بالاصابة بتمام العدد المشترط [illegible] المشترك من الاصابات [illegible] المشروط في العقد [illegible] والظاهر ان هذا [illegible] اصطلاح الرماة وعليه جرى الفقهاء [illegible] قدمناها [illegible] جميع ما ذكر في الكتاب زيادة على ما قدمناه [illegible] من هذا الفصل [illegible] التعرض له او فوق بالوقوف على الدليل والاشتغال بما هو اهم اولى [illegible] لعدم ما يترتب عليها من الفائدة في جملة الازمان والاوقات ونحن قد ذكرنا منها ما يتعلق بالاخبار [illegible] عندنا في قالب الاعلام والله الهادي لمن يشاء.

كتاب الوصايا

وهو جمع وصية واشتقاقها اما من وصى يصي [illegible] بالشيء [illegible] في كتاب المصباح المنير وصيت الشيء بالشيء من باب وعد وصلته [illegible] وصيت الى فلان توصية [illegible] والاسم الوصاية بالكسر والفتح لغة [illegible] الوصية [illegible] معنى [illegible] وهو [illegible] الايام حتى [illegible] ووصى يوصي توصية [illegible] عن المحقق الشيخ علي [illegible] اختيار الثاني وعلى هذا [illegible] حال [illegible] على المعنى الاول وعلى الاخير [illegible] معنى العهد [illegible] بمعنى العهد [illegible] الكتاب [illegible] والسنة والاجماع [illegible] الكتاب [illegible] من يكتب [illegible] من الاخبار الواردة في الوصية وما اشتملت عليه من الحث عليها [illegible] مؤكدة [illegible] عن ابي عبد الله [illegible] الوصية حق على كل مسلم [illegible] عن الوصية فقال هي حق على كل مسلم [illegible] الفقيه [illegible] عن محمد بن مسلم [illegible] في الصحيح [illegible] الوصية حق [illegible] الكافي [illegible] عن حماد بن عثمان في الصحيح [illegible] عن ابي عبد الله [illegible] مكة [illegible] شديد [illegible]

كتاب الوصايا

ان كان في اليوم الذي مات فيه افاق فمات في ذلك اليوم وقال ابو عبد الله عليه السلام ما من ميت يحضره الوفات الا رد الله تعالى عليه من سمعه
وبصره وعقله للوصية اخذ الوصية او ترك وهي الراحة التي يقال لها راحة الموت فهي حق على كل مسلم وروى في الكافي عن الوليد بن صبيح قال
صحبني مولى لابي عبد الله عليه السلام يقال له اعين فاشتكى اياما ثم برئ ثم مات فاخذت متاعه وما كان له فاتيت به ابا عبد الله عليه السلام فاخبرته انه
اشتكى اياما ثم برئ ثم مات قال تلك راحة الموت اما انه ليس من احد يموت حتى يرد الله تعالى من سمعه وبصره وعقله للوصية اخذ
او ترك وروى المشايخ الثلثة عطر الله مراقدهم عن سليمان بن جعفر قال في الفقيه والتهذيب الجعفري عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال رسول الله
صلى الله عليه وآله من لم يحسن وصيته عند الموت كان نقصا في مروته وعقله قال يا رسول الله وكيف يوصي الميت قال اذا حضرته الوفاة
واجتمع الناس اليه قال اللهم فاطر السموات والارض عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم اللهم اني اعهد اليك في دار الدنيا اني اشهد ان لا اله
الا انت وحدك لا شريك لك وان محمدا عبدك ورسولك وان الجنة حق والنار حق وان البعث حق والحساب حق والقدر
حق والميزان حق وان الدين كما وصفت وان الاسلام كما شرعت وان القول كما حدثت وان القران كما انزلت وانك انت الله
الحق المبين جزى الله محمدا عنا خير الجزاء وحيا الله محمدا وال محمد بالسلام اللهم يا عدتي عند كربتي ويا صاحبي عند شدتي ويا
وليي في نعمتي الهي واله ابائي لا تكلني الى نفسي طرفة عين ابدا فانك ان تكلني الى نفسي طرفة عين اقرب من الشر وابعد من الخير وانس
في القبر وحشتي واجعل لي عهدا يوم القاك منشورا ثم يوصي بحاجته وتصديق هذه الوصية في السورة التي يذكر فيها مريم في قوله
لا يملكون الشفاعة الا من اتخذ عند الرحمن عهدا فهذا عهد الميت والوصية حق على كل مسلم وحق عليه ان يحفظ هذه الوصية ويعلمها وقال
امير المؤمنين عليه السلام علمنيها رسول الله صلى الله عليه وآله وقال رسول الله صلى الله عليه وآله علمنيها جبرئيل عليه السلام ورواه السيد الزاهد العابد رضي
الدين ابن طاوس في كتاب فلاح السائل كما نقل عنه في البحار وفيه بعد قوله يوم القاك منشورا فهذا عهد الميت يوم يوصي بحاجته و
الوصية حق على كل مسلم قال ابو عبد الله عليه السلام وتصديق هذه في سورة مريم قول الله تبارك وتعالى لا يملكون الشفاعة الا من اتخذ
عند الرحمن عهدا وهذا هو العهد وقال النبي صلى الله عليه وآله لعلي عليه السلام تعلمها انت وعلمها اهل بيتك وشيعتك قال وقال صلى الله عليه وآله علمنيها جبرئيل وروى
في الفقيه عن العباس بن عامر عن ابان عن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال من لم يحسن عند الموت وصيته كان نقصا في مروته وعقله
وقال ان رسول الله صلى الله عليه وآله اوصى الى علي عليه السلام والى الحسن واوصى الحسن الى الحسين عليهما السلام واوصى الحسين الى علي بن الحسين واوصى علي
بن الحسين الى محمد بن علي الباقر وروى في الفقيه والتهذيب عن ابي حمزة عن احدهما عليهما السلام قال ان الله تعالى يقول يا ابن ادم تطولت عليك بثلثة
[illegible] ما لو علمه اهلك ما واروك واوسعت عليك ثم استقرضت منك فلم تقدم خيرا وجعلت لك نظرة عند موتك
في ثلثك فلم تقدم خيرا وروى في الفقيه والتهذيب عن عبد الله بن المغيرة عن السكوني عن جعفر بن محمد عن ابيه عليهما السلام قال قال علي عليه السلام
ما ابالي اضررت بولدي او سرقتهم ذلك المال [illegible] وفي التهذيب قال اضررت بورثتي عوض ولدي وروى في الكافي عن السكوني
عن جعفر بن محمد عن ابيه عليهما السلام قال من اوصى ولم يحف ولم يضار كان كمن تصدق به في حياته وروى في المقنعة مرسلا قال قال
رسول الله صلى الله عليه وآله الوصية حق على كل مسلم وقال وقال عليه السلام ما ينبغي لامرئ مسلم ان يبيت ليلة الا ووصيته تحت راسه وقال عليه السلام من مات
بغير وصية مات ميتة جاهلية وروى الشيخ في كتاب المصباح قال وروي انه لا ينبغي ان يبيت الا ووصيته تحت راسه وروى
[illegible] عن مسعدة بن صدقة عن جعفر بن محمد عن ابيه عليهما السلام قال قال علي عليه السلام الوصية تمام ما نقص من الزكوة وروى في
الكافي عن محمد بن يحيى رفعه عنهم عليهم السلام قال من اوصى بالثلث احتسب له من زكوته وقال في كتاب الفقه الرضوي واعلم ان الوصية
حق واجب على كل مسلم وليستحب ان يوصي الرجل لقرابته ممن لا يرث شيئا من ماله قل او كثر وان لم يفعل فقد ختم عمله بمعصيته اقول
وفي هذه الاخبار الشريفة فوائد يحسن التنبيه عليها والتوجه اليها الاول لا ريب في وجوب الوصية على من كان مشغول الذمة بواجب
دين او زكوة او خمس او نحو ذلك من حقوق الواجبة ويمكن ان يحمل الاخبار الدالة على ان الوصية حق على كل مسلم لاشعارها بالوجوب
على ذلك فيجب تخصيصها بما ذكرناه من الافراد ويمكن حملها على تاكيد الاستحباب فيختص بغير ما ذكرناه من الامور المستحبة ثم المستفاد
من الخبرين الاخيرين ان من كان في ذمته زكوة واجبة واوصى بالثلث او بعضه للفقراء او في سائر ابواب البر [illegible] تعالى
[illegible] زكوة الواجبة من حيث الاجر وهو من تفضل الالهي وان لم يكن اعطاها حقيقة ولكنه يحتسب له من ذلك العمل والواقع في ذمته
[illegible] صحيحه فانه يجزي عنه [illegible] ظاهر حديث السكوني المروي في الفقيه استحباب الوصية لذوي القرابة ممن ليس له
حق في ميراثه استحبابا مؤكدا وانما حملناه على الاستحباب وان كان ظاهره الوجوب لما رواه العياشي عن ابي بصير في الصحيح عن احدهما
عليهما السلام في قوله تعالى كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيرا الوصية للوالدين والاقربين قال منسوخة نسختها اية الفرائض التي هي المواريث
وبالاستحباب صرح في كتاب الفقه الرضوي مع تصريحه في اخر كلامه بان ترك ذلك معصية وهو محمول على المبالغة وسياتي ان شاء الله تعالى تمام الكلام
تحقيق في المقام [illegible] ما تضمنه حديث السكوني من قوله عليه السلام ما ابالي اضررت بولدي او سرقتهم ومثله ما رواه الراوندي في نوادره
باسناده عن موسى بن جعفر عن ابائه عليهم السلام قال قال علي عليه السلام ما ابالي اضررت بورثتي او سرقت ذلك المال فتصدقت به وما رواه
ايضا في الكتاب المذكور قال قال النبي صلى الله عليه وآله من مات على وصية حسنة مات شهيدا وقال من لم يحسن الوصية عند موته
كان ذلك نقصا في عقله ومروته والوصية حق على كل مسلم قال ان الرجل ليعمل بعمل اهل الجنة سبعين سنة فيحيف في وصيته فيختم له
بعمل اهل النار وان الرجل ليعمل بعمل اهل النار سبعين سنة فيعدل في وصيته فيختم له بعمل اهل الجنة ثم قرا ومن يتعد حدود الله وقال

تلك حدود الله ان حمل على ظاهره من التحريم فالواجب تخصيصه بما زاد على الثلث فانه لا يجوز له شرعاً وهذا نوع ونوع بظاهر الآيتين المذكورتين وان حمل على الكراهة المؤكدة فانهم صلوات الله عليهم كثيراً ما يبالغون في النهي عن المكروهات بما يدخلها في حيز المحرمات او في المستحبات مما يكاد يلحقها بالواجبات فيجب حمله على من يزوارثاً على اخوات الافضل المساوات بينهم وسيأتي تمام الكلام في هذا المقام ان شاء الله تعالى ما تضمنته جملة من الاخبار المذكورة من ان من لم يحسن وصيته عند الموت كان نقصاً في مروته وعقله الظاهر حمله على ما هو اعم من الوصية بالاقرار بالشهادتين وجميع ما جاء به النبي صلى الله عليه وآله كما دل عليه خبر سليمان بن جعفر المتقدم والايصاء بماله وعليه مما كان يتعلق به حال حيوته ويلوذ بنفسه من اطفال صغار او امور يريد انفاذها بعد موته فان الوصية لغة العهد يقال اوصاه ووصاه عهد اليه فيعهد الى من يعتمد عليه من اخوانه المؤمنين ان يتصرف في امواله بعد موته بما يقضي عنه ما وجب في ذمته مما قدمنا ذكره وان كان له اولاد ضعاف اقامه مقامه في الولاية عليهم ويستحب له كما عرفت ان يوصي لبعض ارحامه واقربائه وان يشهد على ذلك جماعة من اخوانه كما تقدم في خبر سليمان المشار اليه على ايمانه وعقائده ويعهد اليهم ان يشهدوا له به يوم القيمة ويشهدهم على ما اوصى به من تلك الامور الدنيوية مضافة الى الامور الاخروية والى بعض ما ذكرنا يشير ما رواه في الكافي عن مسعدة بن صدقة عن ابي عبد الله عليه السلم قال ان اجلت في عمرك يومين فاجعل احدهما لادبك تستعين به على يوم موتك فقيل وما تلك الاستعانة قال يحسن تدبير ما يخلف ويحكمه ولا ريب ان ترك هذه الامور المشار اليها او عدم الوصية بها موجب لما ذكروه عليهم السلم من نقصان المروة والعقل ج قال ابن ادريس في كتاب السرائر بعد نقل الخبر المشتمل على قوله ما ابالي اضررت بولدي او سرقتهم ذلك المال ما ملخصه سرقتهم بالسين غير المعجمة والراء غير المعجمة المكسورة والقاف ومعناه اخطأتهم واغفلتهم لان السرق الاغفال والخطاء وقد سرقت الشيء بالكسر اي اغفلته وجهلته وحكى الاصمعي عن بعض الاعراب وواعد اصحاباً له من المسجد مكاناً فاخلفهم فقيل له في ذلك فقال مررت بكم فسرقتكم اي اخطأتكم واغفلتكم الى ان قال هكذا نص عليه جماعة اهل اللغة ذكره الجوهري في كتاب الصحاح وابو عبيدة الهروي واما من قال في الحديث سرقتهم ذلك المال بالقاف فقد صحف لان سرق لا يتعدى الى مفعولين الا بحرف الجر يقال سرقت منهم مالا او سرقت بالفاء يتعدى الى مفعولين بغير حرف الجر انتهى ملخصا وانت خبير [illegible] الهم الى ان سرف يتعدى الى مفعولين بنفسه وسرق لا يتعدى الى مفعولين الا بحرف الجر وهو في الحديث قد عدى الى مفعولين فيجب حمله على سرف بالفاء والا فمجرد ورود سرف بمعنى اخطأه وجهله لا يدل على ما ادعاه وانه مسلم ولكن لا يلزم حمل الحديث عليه وانت خبير بان ما استند اليه مما ذكره مردود بان الظاهر من كلام اهل اللغة ان سرف بالفاء انما يتعدى الى مفعول واحد [illegible] صدر كلامه وان ادعى في اخره خلافه فان الحكاية التي نقلها عن الاصمعي انما تضمنت تعديته الى مفعول واحد انما فسر به اللفظ الذي جعل بمعناه من قولهم اخطأتكم وغفلتكم فان الجميع انما تعدى فيه الى مفعول واحد وكذلك قول [illegible] سرفت الشيء بالكسر اي اغفلته وجهلته فانه ايضا انما حكاه متعديا الى مفعول واحد كالفعلين الذين جعل بمعناه قال في القاموس [illegible] فيما ذكرنا على ان ما ادعاه من ان سرق بالقاف لا يتعدى الى مفعولين بنفسه مردود بما ذكره في كتاب المصباح المنير حيث قال سرقه مالا يتعدى الى الاول بنفسه وبالحرف الجر على الزيادة وظاهره كما ترى انه يقال سرقته مالا وسرقت منه مالا فيتعدى الى المفعول الاول تارة بنفسه وتارة بالحرف على الزيادة وبذلك يظهر لك ضعف ما تكلفه قدس سره على انه لا يخفى ما في الحمل على الفعل الذي ذهب اليه من الركاكة وذلك لان الغرض من هذا الكلام وسياقه في المقام هو المبالغة في المنع والزجر عن الحيف في الوصية والاضرار بالولد او الوارث والمناسب لذلك انما هو لفظ سرق بالقاف فان حاصل الكلام ان الاضرار بهم في الوصية بمنزلة سرقة ذلك من اموالهم المترتب عليه الاثم كما لو استعمال له ثم بالمسروق حتى يرده الى صاحبه واما اخطأتهم وجهلتهم فاي مناسبة فيه للمبالغة في الاضرار وبالجملة فان كلامه قدس سره في نظري بعيد من القصور كما لا يخفى على من لاحظ ما ذكرناه في هذه السطور والله العالم والكلام في هذا الكتاب يقع في مقاصد

المقصد الاول في الوصية وفيه مسائل

الاولى قالوا الوصية تمليك عين او منفعة او تسليط على التصرف بعد الوفاة والمراد بالتسليط المذكور هو ان يوصي اليه بانفاذ وصاياه والقيام باطفاله ونحو ذلك وهي الوصاية [illegible] بعضهم على تمليك العين او المنفعة ولم يذكر التسليط على التصرف [illegible] الوصية [illegible] تعريف الوصية وبعضهم جعلها قسمين [illegible] والوصاية كتابا على حدة وفي اللغة قال [illegible] من الموصي اليه ان كان معيناً واما غيره كالفقراء مثلا فيقبل الحاكم الشرعي او من ينصبه والظاهر في [illegible] جمع من المتأخرين منهم شيخنا الشهيد الثاني في المسالك عدم التوقف على القبول وقد تقدم تحقيق الكلام في الوقف [illegible] الاول يكفي القبول الفعلي كما اختاره جمع من الاصحاب من الاكتفاء بذلك كالاخذ والتصرف [illegible] المتقدمة وبذلك يظهر ان عدة عقدا كما ذكروه [illegible] من النظر [illegible] الا ان يكون عقدا جايزا كما هو الظاهر [illegible] ما شاء [illegible] الموصي ما دام حيا [illegible] ما ذكرناه من اشتراط الايجاب والقبول اللفظيين انما هو في العقود اللازمة وليس كان [illegible] قال في المسالك وهو موضع وفاق وهو مما يؤيد كونه جائز [illegible] الايجاب [illegible] لفلان بكذا او اعطوا فلانا بعد وفاتي كذا او لفلان بعد وفاتي كذا وانما جعل [illegible]

فى الوصية

قوله في الاول اوصيت صريح في ان العطية انما هي بعد الوفاة فلهذا لم يحتج الى قيد بخلاف اعطوا فلانا ... فانه يكون في الاول مشتركة بين الوصية وبين الامر بالاعطاء في حيوته وفي الثاني مشترك بينهما وبين الاقرار له بذلك فلابد من قيد يصرف الكلام الى الوصية قرينة قوله بعد وفاتي اذا عرفت ذلك فاعلم فاني لم اقف في الاخبار على ما يدل على وجوب القبول وان كانت الوصية لمعين بل ربما ظهر من اطلاقها العدم وانه لا يتوقف على ازيد من الايجاب بالالفاظ المذكورة الا انه خلاف ما يفهم من عامة كلامهم ومن الاخبار في ذلك صحيحة زرارة عن ابي جعفر عليه السلام في رجل اوصى بثلث ماله في اعمامه واخواله فقال لاعمامه الثلثان ولاخواله الثلث وروى في التهذيب عن عبد الرحمن بن ابي عبد الله قال سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن امرأة قالت لامها ان كنت بعدي فجاريتي لك فقضى ان ذلك جائز وان ماتت الابنة بعدها فهي جاريتها الى غير ذلك من الاخبار الكثيرة الاتي ان شاء الله تعالى جملة منها فانها كما ترى غير مشتملة الا على الايجاب خاصة كما سيظهر لك تتمة المسئلة الثانية قال الشيخ في ف ان الوصي له بشيء فانه ينتقل الى ملك الموصى له بوفات الموصي وقال في ط اذا اوصى لرجل بشيء فان ملكه لا يزول عن ذلك الشيء قبل وفاته بلا خلاف واذا مات الموصي متى تنتقل الملك الى الموصى له قيل فيه قولان احدهما ينتقل بشرطين وفات الموصي وقبول الموصى له واذا وجد الشرطان انتقل الملك عقيب القبول والقول الثاني انه يراعى ان قبل الوصية تبينا انه انتقل اليه الملك بوفاته وان لم يقبل تبينا ان الملك انتقل الى الورثة بوفاته وقيل فيه قول ثالث وهو ان الملك ينتقل الى الموصى له بوفاة الموصي مثل الميراث ويدخل في ملك الورثة بوفاته فان قبل ذلك استقر ملكه عليه وان رد انتقل عنه الى ورثته قال وهذا قول ضعيف لا يفرع عليه بل على الاول ثم قال بعد ذلك الاقوى ان يقال ان الشيء الموصى به ينتقل الى ملك الموصى له بوفاة الموصي وقد قيل انه بشرطين بالموت وقبول الموصى له وقيل ايضا انه يراعى فان قبل علم انه انتقل بالموت اليه وان رد علم انه بالموت انتقل الى الورثة قال وعلى ما قلناه لو اهل شوال ثم ذكر بعض الفروع الاتية انتهى في المسئلة ونقل عن ابن الجنيد ما يدل على موافقته للشيخ في الخلاف وقال ابن ادريس الاقوى في نفسي انه لا ينتقل بالموت بل بانضمام القبول من الموصى له لا بمجرد الموت وقال في الخ بعد نقل الاقوال المذكورة والمعتمد ان نقول الوصية ان كانت لغير معين كالفقراء والمساكين ومن لا يمكن حصرهم كبني هاشم او على مصلحة كمسجد او قنطرة او حج او مدرسة او غير ذلك لم يفتقر الى القبول ولزمت بمجرد الموت لتعذر اعتبار القبول من جميعهم فسقط اعتباره كالوقف عليهم وان كانت لمعين افتقرت الى القبول ولا يحصل الملك قبله لان القبول معتبر فحصول الملك له قبل قبوله لا وجه له مع اعتباره ولانه تمليك عين لمعين فلم يسبق الملك القبول كسائر العقود ولان الموصى له لو رد الوصية بطلت ولو كان قد ملك بمجرد الايجاب لم يزل الملك بالرد كما بعد القبول ولان الملك في الماضي لا يجوز تعليقه بشرط مستقبل لامتناع تقدم المشروط على شرطه انتهى وقال في المسالك لا خلاف في توقف ملك الوصية على الايجاب من الموصي لانه احد اركان العقد الناقل للملك او تمام الركن حيث يعتبر القبول على بعض الوجوه وفي توقفه على موته لان متعلقها هو الملك وما في معناه بعد الموت فقبله لا ملك وانما الخلاف في ان قبول الموصى له هل هو معتبر في انتقال الملك اليه بالموت بمعنى كونه شرطا في الملك او تمام السبب المعتبر فيه ونه اصلا ويعتبر في الجملة اعم مما ذكر او لا يعتبر اصلا بل ينتقل اليه الملك على وجه القهر كالارث لا بمعنى استقراره له كذلك بل بمعنى حصوله متزلزلا فيستقر بالقبول ويبطل استمراره بالرد وينتقل عنه الى ورثة الموصي فهذه اقوال ثلثة انتهى اقول لا يخفى على من راجع كلامهم في المقام وما وقع لهم من النقض والابرام ان هذا البحث والاختلاف انما هو بالنسبة الى الوصية لمعين من حيث اشتراط القبول فيها عندهم واما فيما لم يشترط فيه القبول فانه لا خلاف في الانتقال بمجرد الموت قال في المسالك واعلم ان موضع الخلاف الوصية المفتقرة الى القبول فلو كانت لجهة عامة كالفقراء والمساجد انتقلت الى الجهة المعينة بالوفاة بغير خلاف حيث يكون الوصية نافذة انتهى وانت خبير بان المسئلة غير منصوصة ولهذا صارت محل الاشكال ومطرحا للقيل والقال ومنشأ هذا الاشكال والبحث في هذا المجال من حيث اشتراط القبول في الوصية لمعين وانه لا يصح الوصية بدونه مع انهم لم يوردوا دليلا شرعيا ولا نصا صريحا وانما عللوه بعلل اعتبارية وقد تتبعت ما حضرني من النصوص فلم اقف فيها على ما يدل على هذا الشرط وانه لا يصح الوصية الا به بل ربما ظهر من اطلاق كثير منها عدمه ومن ذلك صحيحة زرارة ورواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله المتقدمتين وما رواه في الكافي والفقيه في الصحيح عن محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قال قلت له رجل اوصى لرجل بوصية من ماله ثلث او ربع فقتل الرجل خطأ يعني الموصي فقال تجاز لهذا الوصية من ميراثه ومن ديته بهذا المضمون اخبار اخر دالة على اخراج الوصية من الدية كما يخرج من الميراث وفي الصحيح عن محمد بن قيس عن ابي جعفر قال قضى امير المؤمنين في مكاتب كانت تحته امرأة حرة فاوصت له عند موتها بوصية فقال اهل الميراث لا نجيز وصيتها انه مكاتب لم يعتق ولا يرث فقضى بانه يرث بحساب ما اعتق منه ويجوز له من الوصية بحساب ما اعتق منه وقضى في مكاتب اوصى له بوصية وقد قضى نصف ما عليه فاجاز له نصف الوصية وقضى في مكاتب قضى ربع ما عليه فاوصى له بوصية فاجاز ربع الوصية وبهذا المضمون ايضا اخبار عديدة وظاهر هذه الاخبار كما ترى انه ينتقل الموصى به الى الموصى له وان لم يحصل القبول اذ لا اشارة في شيء منها الى اشتراط القبول من الموصى له كما ادعوه واطلاقها كما ترى شامل لما لو كان ثمة قبول او لم يكن وعدم الاستفصال دليل العموم في المقال كما صرح به جملة علمائنا الابدال ويؤيده ما ذكرنا ظاهر الاية اعني قوله سبحانه من بعد وصية يوصى بها او دين وجواب العلامة بحمل الاية على معنى وصية مقبولة والوصية بدون القبول ليست كذلك لا يخرج عن المصادرة مضافا الى ان ما ذكره خلاف الظاهر وارتكاب التقدير والتاويل فرع وجود الدليل على القبول وبهذا يظهر ان ما ادعوه ايضا من كون الوصية من جملة العقود محل توقف واشكال لعدم الدليل عليه مع ظهور هذه النصوص ونحوها في عدم وجود القبول فيها ولو كان عقدا لوجب القبول ودل عليه فيها والامر كما ترى بخلافه فان قيل انه لا تصريح في اكثرها بالموت ايضا بل ظاهرها حصول الانتقال بمجرد الوصية مع انكم لا تقولون

قلنا قد قام الدليل على ان للموصي الرجوع في الوصية ما دام حيا وهو مؤذن بعدم الانتقال عنه في حيوته فوجب تخصيص اطلاق هذه الاخبار بذلك واما القبول فلم يقم عليه دليل يمكن تخصيصها به ايضا فينبغي الاطلاق ما انتقل اليه سالما من المعارض وح فاذ لم يقم دليل على اعتباره فلا يرجع الحكم فيه الى حكم الوصية لغير معين نعم حيث ان ظاهرهم الاتفاق على ان للموصى له الرد وعدم القبول فينبغي ان تفرق بين الامرين بان الانتقال في غير المعين انتقال تام لازم وفي المعين انتقال متزلزل فبالقبول يستمر ويستقر وبعدم القبول تبطل ويعود الى ورثة الموصي على ان للمناقشة ايضا طريقا فيما ذكروه من ان للموصى له الرد ما لم نقف له على دليل وما المانع من كون ذلك كالميراث لا يرتد برده شرعا فان ظاهر الاخبار التي قدمنا ها ذلك الا ان الخروج عما ظاهرهم الاتفاق عليه مشكل وكيف كان فالمسئلة غير خالية من الاشكال والاحتياط فيها مطلوب على كل حال اذا عرفت ذلك فاعلم انهم قد فرعوا على هذا الخلاف المتقدم فروعا عديدة الاول كسب العبد ونماء الشجرة وسائر زوائد الموصى به المتجدد بين الموت والقبول فان قلنا انه يحصل الانتقال بالموت خاصة كما هو مذهب الشيخ في الخلاف ومن تبعه فهي للموصى له قبل الوصية او ردها لان العين قد انتقلت اليه ونماؤها تابع لها ولو ردها احتمل رد نماءها ايضا على الورثة تبعا لها واحتمل العدم لان النماء ليس من الموصى به الذي يتخير بين رده وقبوله وهو قد ملكه تبعا للعين بعد الموت فلا يزول ملكه عنه ورد العين من حيث كونها موصى بها وهو لم يقبل الوصية لا يستلزم رد النماء لانه ليس من الموصى به كما ذكرنا بل ملكه من جهة اخرى وسيأتي وان قلنا انه لا يحصل الانتقال الا بالقبول كما هو مذهب العلامة في بعض كتبه فان الزوائد والنماء في تلك المدة لا تكون للموصى له قبل الوصية بعد ذلك او ردها لانها تجددت قبل ان تدخل العين في ملكه وقبوله بعد ذلك لو قبل انما يوجب انتقال العين خاصة وهي موصى بها في الكلام فيها اذا لم يتقل الموصى له فهي مستحقها من للموصي من حيث انها من جملة التركة فيقضى منها ديونه وينفذ منها وصاياه كالاصل او للورثة لحدوثها بعد زوال ملكه بالموت وجهان اقربهما الاعتبار الثاني وان قلنا بالمراعات والوقف صارت هذه الزوائد ايضا موقوفة فان قبل فهي له والا فلا وثانيها فطرة العبد الموصى به اذا اهل وقت وجوبها بين الموت والقبول فعلى القول الاول تكون على الموصى اليه وملكها بالموت وعلى الثاني فليس على الموصى له شيء لعدم الانتقال اليه وقبوله بعد ذلك لو قبل لا يستلزم الوجوب وقد فات وقته وعلى الثالث ايضا الا لزمه وعلى هذين القولين يسقط الفطرة هنا قالوا وفي معنى الفطرة هنا المؤن المحتاج اليها بين القبول والموت وثالثها انه اذا زوج امته حرا واوصى له بها فعلى تقدير القول الاول وهو الانتقال بعد الموت فانه ينفسخ النكاح من الموت يوم لدخولها في ملكه في ذلك الوقت فيبطل العقد السابق وعلى القولين الاخيرين فان رد الوصية استمر النكاح لعدم ما يوجب بطلانه وان قبلها انفسخ النكاح على كل من القولين لكن يكون الانفساخ من يوم القبول على القول الثاني لان دخولها في ملكه بعد القبول ومن يوم الموت على الثالث وهو المراعاة والتوقف لانكشاف ذلك بالقبول وبعد بذلك غير ذلك من الفروع المذكورة في كلامهم من احب الوقوف عليها فليرجع الى مطولات الاصحاب **المسئلة الثالثة** المشهور في كلام الاصحاب بناء على وجوب القبول في الوصية كما هو المتفق عليه ظاهرا في كلامهم انه لا فرق بين وقوع القبول قبل وفاة الموصي او بعدها اما قبل وفاة الموصي فلانه قبل ما نقل اليه من الملك على الوجه الذي نقل اليه وان لم يكن في قبته والايجاب هنا انما افاد التمليك قبل وقت الانتقال اذ الانتقال انما يحصل بالموت والقبول هنا وقع طبق هذا الايجاب واما بعد وفاة الموصي فلا اشكال ولا خلاف في اعتبار القبول المطابق للايجاب الصادر من الموصي لانه اوقع تمليكا مقيدا بما بعد الوفاة وقد حصلت الوفاة فقبل الموصى له ذلك ونقل عن جمع من الاصحاب منهم العلامة في التذكرة اختصاص اعتبار القبول بهذه دون الاولى محتجين على عدم اعتباره في الصورة الاولى بانه اوجب له بعد موته فقبل الموت ليس محلا للقبول فاشبه القبول قبل الوصية وكذا لو باعه ما يملكه وبعدم المطابقة بين الايجاب والقبول ورد ذلك بما اشير اليه في بيان الوجه في الصورة المذكورة وتوضيحه ان القبول لا يلزم ان يحصل به الملك وانما يحصل به تمام سبب وهو لا يوجب وجود مسببه لجواز تخلفه لفقد شرطه وهو هنا كذلك لان الموت شرط في الملك والايجاب كما وقع قبل زمان الملك فاقلا في وقت متاخر فكذلك القبول والمطابقة حاصلة والفرق بينه وبين بيع ما يملكه واضح فان ذلك ممتنع شرعا ايجابا وقبولا وهنا الايجاب غير الا بواسطة التقييد المذكور وهو غير مانع اقول لا يخفى انه لو كان لاعتبار القبول مستند من النصوص لكان الواجب الرجوع في ذلك النص وما يستفاد منه من عموم وخصوص الا انه ليس في المقام نص كما عرفت ولا دليل ليس الا ظاهر كلامهم واتفاقهم على الحكم المذكور ومع ذلك فيه اشكال في تحقيق شيء من القولين المذكورين لابتناء التعليلات الاعتبارية وقد عرفت ما في الاعتماد عليها من الاشكال فيبقى المسئلة في قالب التردد والاحتمال وان كان ما عليه المشهور اقرب الى الاعتبار **المسئلة الرابعة** قالوا لو رد الوصية في حال حيوة الموصي جاز ان يقبل بعد وفاته اذ لا حكم لذلك الرد وان رد بعد الموت وقبل القبول بطلت وكذا لو رد بعد القبض وقبل القبول ولو رد بعد الموت وبعد القبول وقبل القبض قيل يبطل وقيل لا تبطل اقول لا ينبغي ان يعلم اولا انه لا خلاف كما عرفت في ان الملك في الوصية متوقف على الايجاب والقبول وموت الموصي وهذه الثلاثة المذكورة لا يحصل الملك قطعا وانما اختلفوا في ان القبض مع ذلك هل هو شرط في تحقيق الملك ام ليس بشرط فقال ما تقدم كالهبة والوقف لاشتراكهما في العلة المقتضية له وهو العطية المتبرع بها مع اولوية الحكم في الوصية من حيث ان العطية في الهبة والوقف معناها منجزة وفي الوصية مؤخرة والملك في المنجز اقوى منه في المؤخر نقول ... اشتراط القبض لان الاصل العدم وعموم الامر بالوفاء بالعقود الشامل لموضع النزاع ... وهو لا يتناول الوصية والاولوية المذكورة لا تفيد الحكم الشرعي والاصل عدم الاشتراط ... رواه العباس بن عامر القصبي قال سألته عن رجل اوصى له بوصية فمات قبل ان يقبضها ...

فدفعها اليه قلت فان لم اعلم له وليا قال اجهد على ان تقدر له على ولى فان لم تجد وعلم الله منك الجد فتصدق بها وهو صريح فى المدّعى كما
ترى وهو ايضا ظاهر فيما قدمناه ذكره من صحة الوصية اعم من ان يكون قبل اولم يقبل وبذلك يظهر لك قوة القول الثانى وهو كون القبض ليس بشرط
فى ملك الوصية اذا عرفت ذلك فاعلم ان من فروع الملك وعدمه عندهم ردّ الموصى له الوصية فان وقع الرد بعد تحقق الملك لم يؤثر ردّه فى
ابطال الملك لان الملك لا يزول باعراض صاحبه عنه نعم ربما افاد الاباحة فى بعض الموارد الا ان اباحة التصرف لا تقتضى زوال الملك وعلى هذا
فاذا وقع الرد بعد الموت والقبول والقبض لا يؤثر شيئا لان الملك هنا قد استقر وثبت اجماعا فلا حكم للرد اتفاقا وان وقع الرد بعد الموت
والقبول وقبل القبض بنى الكلام على الخلاف المتقدم فان قلنا ان القبض شرط فى الملك صح الرد قبله وبطلت الوصية والا فلا كما لو وقع
بعده فانه لا اثر له فى البطلان وان وقع الرد بعد الموت وقبل القبول قبض اولم يقبض بطلت الوصية لان الملك لم يتحقق حينئذ لان الوصية من
قبيل العقد الجائز اذا ابطله احد المتعاقدين او اللازم اذا ردّه احدهما بعد الايجاب وقبل القبول اقول صحة الحكم هنا مبنية على تسليم شرطية
القبول كما هو مسلم بينهم واما على ما يظهر من الاخبار كما عرفت وستعرف انشاء الله نعم من انه لا دليل عليه مما الدليل ظاهر فى خلافه فانه
يحكم بالصحة وان وقع الرد قبل الوفاة سواء كان قبل القبول ام لا فالرد هنا عندهم لا حكم له فله ان يجدد القبول بعد ذلك لان الرد فى حكم
العدم حيث لم يصادف محلا اذا التمليك لا يحصل الا بعد الوفاة فردّه هنا انما هو فى معنى ردّ ملك غيره وهو غير معقول فيقع لاغيا
لانه وان قبل فالشرط ملك بموت الموصى اجماعا والفرق بين الرد فى هذه الصورة وبين الرد بعد الموت وقبل القبول فى ان الاول لا حكم
له بل له ان يجدد القبول وفى الثانى يبطل الوصية كما تقدم مع اشتراكهما فى عدم حصول الملك فيهما ان الملك بعد الموت وقبل القبول
وان لم يحصل على وجه اللزوم الذى لا يؤثر الرجوع فى زواله الا انه حاصل فى الجملة باعتبار ان القبول كما تقدم كاشف عن الملك السابق
او جزء السبب فالملك حاصل فى الجملة الا انه بقى موقوفا على القبول لا غير فالرد واقع فى محله والمخصص ان التمليك من الموصى قد
حصل وبقى موقوفا على رضاه بذلك وقبوله فاذا ردّه تبين عدم الرضا والقبول فتبطل الوصية كما لو اوجب البائع البيع فردّه المشترى
ولم يقبل وهذا بخلاف الرد الواقع حال الحيوة فان الملك لم يحصل بالكلية وان قبل فى تلك الحال هذا كله فيما لو تعلق الرد بالجميع اما
لو ردّ بعضا فانه يصح فيما قبل ويبقى الكلام فى البعض الذى ردّه فيبنى على الفروض المتقدمة من فرق فى حال الحيوة او بعد الوفاة قبل القبول او بعده
مع القبض او عدمه وبالجملة فان الوصية لما كانت تبرعا محضا لم ترتبط اجزاؤها بعضها ببعض فكما يصح قبولها جميعا يصح قبول بعضها ولو يلزمه
حكمه خاصة ويلزم الاخر ايضا حكمه المتقدم وهذا بخلاف البيع ونحوه من عقود المعاوضات فان البائع لو باع جملة فقبل المشترى بعضها او قبل
قبول البعض بل العوض مقابل اجزاء العوض باجزاء العوض والبعض الذى اختص بالقبول غير مقصود للبائع الا مقيدا بالجملة بخلاف التبرع المحض
فان القصد الى الجملة يتضمن القصد الى كل واحد من اجزائها منضمة ومنفردة ومن ثم لو اوصى بما زاد على الثلث ولم يجز الوارث بطل فى الزائد وصح
فى قدر الثلث وان قبل الموصى له لعدم الارتباط الذى بيناه هكذا قيل وفيه نظر فان ما ادعى من انه لو قبل المشترى بعض الجملة المباعة
دون بعض وقع لاغيا لا دليل عليه شرعا وما علل به من هذا الوجه الاعتبارى لا يصلح لتاسيس حكم شرعى ولو تم ما ادعوه من الارتباط بين
اجزاء المبيع وانه لا يصح فى بعض دون بعض للزوم البطلان فيما لو باع ماله ومال غيره صفقة فيبطل البيع فى الجميع مع انه ليس كذلك بل يصح البيع
فى ماله ويحصل البطلان فى مال الغير ويوزع الثمن بالنسبة كما تقدم ذكره فى محله وبه يظهر ما فى قوله ومن ثم لو اوصى بما زاد على الثلث الى اخره
حيث جعل مناط الصحة فى الثلث خاصة والبطلان فيما زاد هو عدم الارتباط مع انه منتقض كما عرفت وارد فى البيع ونحوه فلا يتم ما ادعوه
كليا وبالجملة فان المدار فى الاحكام الشرعية كيف كانت انما هو على النصوص الشرعية دون هذه التعليلات العقلية والله العالم

المسئلة الخامسة الاشهر لو مات الموصى له قبل القبول سواء مات فى حيوة الموصى ام بعده وفاته فان وارثه يقوم مقامه
فى قبول الوصية ويكون الوصية له كما كان للمورث الا ان يرجع الموصى فى الوصية ويدل على هذا القول ما رواه المشايخ الثلثة نور الله تعالى
مراقدهم فى الصحيح عن محمد بن قيس عن ابى جعفر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام فى رجل اوصى لاخر والموصى له غايب فتوفى الذى اوصى له
قبل الموصى قال الوصية لوارث الذى اوصى له قال ومن اوصى لاحد شاهدا كان او غائبا فتوفى الموصى له قبل الموصى فالوصية لوارث
الذى اوصى له الا ان يرجع فى وصيته قبل موته ومورد هذه الرواية انما هو موت الموصى له فى حيوة الموصى فلا يمكن الاستدلال بها على
ما قدمناه من المدعى ونحوه فيدعى ان يحمل المدعى انه لو مات الموصى له فى حيوة الموصى قبل القبول فهل يصح الوصية ام لا فتكون الرواية المذكورة
مستند للقول بالصحة الا ان ظاهرهم ان محل الخلاف هو الاعم كما حررناه وربما كان المستند فى تعميم الحكم لما لو مات بعد موت الموصى هو
الاولوية وفيه ما فيه وطعن فى هذه الرواية فى المسالك وقبله العلامة فى المختلف بان محمد بن قيس مشترك بين جماعة فيهم الضعيف والثقة قال فى المسالك
بعد نقل الرواية وهذه الرواية نص فى الباب لو تم سندها اذ يحتمل ان محمد بن قيس الذى يروى عن الباقر عليه السلام مشترك بين الثقة والضعيف
وغيرهما فكيف يجعل روايته مستند الحكم الا ان يدعوا جبرها بالشهرة على ما هو المشهور بينهم فى ذلك وفيه ما فيه اقول الذى صرح به جملة
من محققى متاخرى المتاخرين منهم سبطه السيد السند فى شرح النافع وغيره ان محمد بن قيس هنا هو الثقة البجلى بقرينة عاصم بن حميد الراوى
عنه كما صرح به النجاشى فى الفهرست وحيثما يوجد هذا السند فانهم يضمونه فى سلك الصحيح وهذه المناقشة قد تكررت من شيخنا المذكور
فى المسالك فى غير موضع وهو غفلة محضة وبالجملة فالخبر صحيح صريح فى المدّعى ثم ان اصحاب هذا القول عللوه ايضا زيادة على الخبر المذكور
بناء على قواعدهم من التعليل بالعلل العقلية بان القبول كان حقا للمورث فيثبت لوارثه بعد موته كباقى الحقوق الموروثة من الخيار والشفعة
وغيرهما واعترضه فى المسالك قال واما الاستدلال بكون القبول حقا للمورث ففيه منع كلية الكبرى المدعية ان كل حق يورث ان سلم ان القبول

حق فان حق القبول لا يورث في سائر العقود اجماعاً كما لو باع او وهب فمات المشتري والموهوب قبل القبول فقبل الوارث وان كان على الفور فانه لا يعتد به قطعاً فكذا هنا انتهى اقول قد عرفت مما قدمناه انفا انه لا دليل على اعتبار هذا القبول الذي يدعونه ولا على كون الوصية عقداً يتوقف على الايجاب والقبول كما هو المشهور بينهم بل ربما دل ظاهر الصحيحة المذكورة هنا مضافاً الى ما سلف من الاخبار على انه بمجرد الوصية فقد حصل الانتقال الى الموصى له وثبت له الحق وان كان متزلزلاً ومراعى بوفاة الموصي اذ لا وجه للانتقال الى الوارث قبل موت الموصي الا بالتقريب الذي ذكرناه وح فالموروث انما هو الوصية لا القبول الذي ادعوه كما في عنوان المسئلة فجعلوا محل الخلاف في انه هل يورث القبول لو مات الموصى له قبل القبول ام لا وصحيحة محمد بن قيس المذكورة ظاهرة فيما قلناه حيث قال عليه السلام في الجواب الوصية لوارث الذي اوصى له اي انما اوصى اليه ذلك الرجل فمات الموصى له فهي لوارثه ان لم يرجع الموصي فيها فالموروث هو الوصية لا القبول اذ لا دليل بل لا اشعار في شيء من الاخبار به بالكلية والحمل على تقدير مضاف في الكلام يعني قبول الوصية لوارث الذي اوصى له خلاف الظاهر والاصل عدمه ونقل عن جماعة من الاصحاب منهم ابن الجنيد والعلامة في الخ القول ببطلان الوصية في الصورة المذكورة مستندين الى ان الوصية عقد يفتقر الى ايجاب وقبول من الموجب له فيبطل بموته واستندوا مع ذلك الى صحيحة ابي بصير ومحمد بن مسلم عن ابي عبد الله ع قال سئل عن رجل اوصى لرجل فمات الموصى له قبل الموصي قال ليس بشيء وفي الموثق عن منصور بن حازم عن ابي عبد الله عليه السلام قال سئلته عن رجل اوصى لرجل بوصية ان حدث به حدث فمات الموصى له قبل الموصي قال ليس بشيء اقول لا يخفى ما في هذين الخبرين من الاجمال وتعدد الاحتمال المانع من الاعتماد عليهما في الاستدلال قال في المسالك والحق ان هاتين الروايتين لا صراحة فيهما في المطلوب لانهما كما يحتملان ان الوصية لا شيء يعتد به بمعنى بطلانها يحتمل ارادة ان الموت ليس بشيء ينقض الوصية بل ربما كان الثاني انسب باسلوب الكلام وتذكر الضمير المستتر في الفعل وبه يندفع التنافي بين الروايات فيكون اولى انتهى والشيخ في التهذيب حملهما على ما اذا رجع الموصي بعد موت الموصى له عن وصيته فاما مع اقراره على الوصية فانها تكون لورثته قال وقد فصل ذلك في خبر محمد بن قيس السابق ولا يخفى ما فيه من البعد عن الانطباق على سياقي الكلام واحتمل الفاضل الخراساني حملهما على ما اذا كان هناك قرينة تدل على ارادة الموصي له بخصوصه دون ورثته اقول ويحتمل ولعله الاقرب حملهما على التقية كما ذكره في المسالك قال لانه مذهب اكثر العامة وكيف كان فان الخبرين المذكورين لا يبلغان قوة المعارضة للصحيحة السابقة واما الاحتجاج للبطلان بان الوصية عقد يفتقر الى الايجاب والقبول قال وقد بينا ان القبول المعتبر هو المتأخر عن الوفاة فسار الموت لا عبرة به انتهى وفيه ما عرفت وقيل هنا قول ثالث بالتفصيل كما نقل في المسالك عن بعض الاصحاب من تخصيص البطلان بما اذا مات الموصى له قبل الموصي عملاً بالروايتين قال فلو مات بعده لم تبطل للاصل وعدم المعارض اقول لا يخفى ان هذه الروايات المذكورة انما تعارضت وتصادمت في موت الموصى له في حيوة الموصي والصحيحة المتقدمة صريحة في الصحة والانتقال الى الوارث والروايتان الاخريان على ما عرفت من الاجمال والاحتمال وان ادعى منهما الدلالة على البطلان وكيف كان فان حكم موت الموصى له بعد موت الموصي غير معلوم من هذه الاخبار وح فيمكن ان يقال ان مع موت الموصى له في حيوة الموصي فالحكم الصحة عملاً بالصحيحة المذكورة واما بعد وفاته فالوجه في الحكم بالصحة ايضاً هو ما ذكره هذا القائل بالتفصيل من ان الاصل الصحة ولا معارض هنا ويؤيده ايضاً ما قدمناه في صدر المسئلة الرابعة من صحيحة العباس بن عامر الدالة على موت الموصى له قبل قبض الوصية فامر عليه السلام الموصي ان يطلب وارثاً ليدفع اليه الوصية وظاهر سياقها ان موته بعد موت الموصي كما هو محل البحث ورواية محمد بن عمر الساباطي قال سئلت ابا جعفر عليه السلام يعني الثاني عن رجل اوصى الي وامرني ان اعطي عماً له في كل سنة شيئاً فمات العم فكتب اعط ورثته وهذه الرواية ايضاً ظاهرة في ان موت العم بعد موت الموصي لانه مع حيوة الموصي لم يتحقق الملك للموصى له ليامره بالدفع الى ورثته ويؤكده ايضاً ان المعطي والسائل انما هو الوصي الموصى اليه بتنفيذ الوصايا وهو لا يكون الا بعد موت الموصي كما هو ظاهر واما احتمال رجوع الضمير في ورثته الى الرجل الموصي المسئول عنه في صدر الخبر فمن الاحتمالات السخيفة التي لا ينبغي النظر اليها بالجملة فان هذين الخبرين ظاهران في ان موت الموصى له بعد وفات الموصي فانه لا ريب في صحة الوصية وانها تدفع للموصى له ولوارثه لانه استحقها وملكها بالوصية وتحقق الملك ولزم بموت الموصي ومدلولهما غير ما دلت عليه الاخبار المتقدمة فلا تنافي بين الجميع ولا تعارض لان مدلول تلك كما عرفت موت الموصى له في حيوة الموصي ومدلول هذه بعد موت الموصي وبما ذكرناه لك يظهر ضعف القول بالتفصيل المذكور لانه مبني على دلالة الروايتين المتقدمتين على بطلان الوصية وقد عرفت ما فيه وان الاصح هو الصحة للصحيحة المتقدمة وعدم صراحة هاتين الروايتين المذكورتين في المنافاة بل الظاهر من جميع هذه الروايات التي اوردناها في المقام هو الصحة سواء مات الموصى له في حال حيوة الموصي او بعد موته بالتقريب الذي شرحناه وبه يظهر ايضاً ضعف القول بالبطلان كما ذهب اليه في المختلف لدلالة هذين الخبرين على الصحة في صورة موت الموصى له بعد موت الموصي ودلالة صحيحة محمد بن قيس على الصحة قبل موته وهو قد حكم بالبطلان في الموضعين والله العالم

المسئلة السادسة

قال المحقق في يع فرع لو اوصى بجارية وحملها لزوجها وهي حامل منه فمات قبل القبول كان القبول للوارث فاذا قبل ملك الوارث الولد ان كان ممن يصح له تملكه ولا ينعتق على الموصى له لانه لا يملك بعد الوفات ولا يرث اباه لانه رق الا ان يكون ممن ينعتق على الوارث انتهى وقال في المسالك بعد ذلك هذا فرع على المسئلة السابقة المتضمنة لكون القبول موروثاً فاذا فرض كون الموصي بجارية وحملها او لحملها الحامل والله الموصى له بتزويج او غيره وفرض الحمل كونه ملوكاً لزوجها او نحو ذلك فالموصى بالجارية بالاشتراط على القبول

صحيحة وح فاذا مات الموصى له قبل القبول وقلنا بانتقال حقه الى وارثه فقبل الوصية بها ملك الجارية والولد ولا ينعتق الولد لان اباه لم يملكه وانما انتقل ملكه الى الوارث ابتداء كما اشرنا اليه سابقا نعم لو كان ممن ينعتق على الوارث كما لو كان الوارث ابنا او الحمل ابنه انعتق عليه انتهى المقصود من كلامه اقول قد عرفت مما قدمناه ان ما يدعونه من القبول في هذا المقام مما لم يقم عليه دليل بل ربما دلت ظواهر الاخبار على عدمه وح فجميع ما يفرع على ذلك لا يخ من الاشكال ومنه ما ذكروه هنا من انه كما ان للموصى له التخيير في القبول وعدمه كذلك يثبت للوارث التخيير في قبول الوصية وعدمه فلو مات الموصى اليه قبل القبول تخير الوارث بين القبول فيملك ما اوصى به وعدمه فلا يملكه والمفهوم من الروايات التي قدمناها في سابق هذه المسئلة هو انه متى مات الموصى اليه في حيوة الموصى او بعد موت الموصى فان الوصية تنتقل الى الوارث انتقالا موجبا للملك غير متوقف على شئ الا موت الموصى ان مات الموصى اليه في حال حيوته فان ما اشتملت عليه صحيحة العباس ابن عامر من امره عليه السلام بطلب الوارث والدفع اليه ثم امره بالصدقة عنه بعد تعذر الوقوف عليه اظهر ظاهر واصرح صريح في الانتقال اليه من غير توقف على شئ والا لكان الانسب انه حيث تعذر الوارث فانه يرجع الوصية الى ورثة الموصى لتعذر القبول الذي هو شرط عندهم بتعذر وجود الوارث مع انه عليه السلام مع تعذر الوارث امر بالصدقة عنه او عن الموصى له وهو صريح في ان مال الموصى له ووارثه من بعده بمجرد الوصية وموت الموصى وكذلك حكمه عليه السلام في رواية محمد بن عمر الساباطي بكونه لورثته ان كان ينبغي تقييده بان قبلوا ذلك والا فلا وكذلك حكمه عليه السلام في صحيحة محمد بن قيس بان الوصية لوارث الذي اوصى له من غير استفصال بين قبوله وعدمه ولو كان الامر كما يدعونه لكان الواجب ان يقول ان الوصية له ان قبل والا فلا وبالجملة فانه لا يخفى على المتامل في سياق الاخبار المذكورة سيما صحيحة العباس ابن عامر انه بموت الموصى اليه ينتقل الوصية الى وارثه انتقالا صحيحا شرعيا موجبا للملك غاية الامر انه كان الموت في حيوة الموصى فان الملك يكون مراعى بعدم رجوع الموصى في الوصية كما دلت عليه صحيحة محمد بن قيس وان كان بعد موت الموصى فقد استقر الملك بحصول شروطه المتقدمة واما ان للموصى له التخيير بين القبول والرد كما زعموه فقد عرفت ما فيه من انه لا دليل عليه الا ما ذكروه من الوجوه الاعتبارية التي لا تصلح لتاسيس الاحكام الشرعية وما المانع من ان يكون بعد استكمال شروطه من قبيل الميراث اذا اقتضته الادلة كما صرح جوابه في الوصية لغير معين من انه ينتقل بمجرد الوصية وموت الموصى وبالجملة فانك بالتامل في الاخبار التي ذكرناها لا اظنك يعتريك الشك في صحة ما ذكرناه لكن مخالفة المشهور مما يثقل في قلوب الجمهور واذا عرفت ذلك فاعلم انه يأتي على ما حررناه من ان الوصية قد انتقلت الى الموصى له ووارثه انما تلقاها منه وورثها عنه ان الجارية وولدها هنا قد انتقلا الى الزوج وبموجبه ينعتق الولد عليه لانه لا يملك ولده قوله في المسالك فيما قدمنا من عبارته وح فاذا مات الموصى له قبل القبول وقلنا بانتقال حقه الى وارثه الى آخره فيه انك قد عرفت من الاخبار التي ذكرناها ان مقتضاها ان من اوصى بوصية الى شخص فمات الموصى له قبل قبض الموصى به فانه ينتقل الوصية عنه الى وارثه ويملك الوارث جميع ما ورثه الموصى له من غير تقييد بقبول لا في جانب الموصى له ولا في جانب وارثه والوارث انما تلقى الملك عن مورثه لا من حيث قبوله خاصة ومقتضى ما ذكروه من ان الموصى له مات قبل القبول انه لم يحصل له الملك والملك انما حصل لوارثه من حيث قبوله فيكون الوارث قد ملك شيئا لم يملكه مورثه وهذا خلف ظاهر فان الوارث بالاتفاق انما تلقى الملك من مورثه فكيف يملك هنا ما لم يملكه مورثه حتى انهم يفرعون عليه عدم انعتاق الولد لعدم دخوله في ملك الاب ثم انه اى حق للموصى له لو مات قبل القبول ليرثه وارثه فانه اذا كان القبول عندهم شرطا في صحة الملك او جزء السبب ولم يحصل فانه لا يحصل الملك وبموجبه تبطل الوصية فليس هنا شئ يرثه الوارث بالكلية فان قيل انه بالوصية يملك تملكا متزلزلا لا يستقر الا بالقبول فلما مات الموصى له قبل القبول ورث الوارث ذلك الملك المتزلزل عنه وورث حق القبول الذي كان للموصى له فاذا قبل ذلك استقر الملك له قلنا اما ارثه الملك المتزلزل فممكن واما ارثه حق القبول فغير مسلم وقد تقدم ذلك في كلام شيخنا الشهيد الثاني في لك كما قلناه في سابق هذه المسئلة في الجواب عن ذلك الدليل العقلي المذكور ثمة وبالجملة فان مقتضى الاخبار التي ذكرناها انما هو انتقال الوصية الى الموصى له اولا وانه يملكها وان اقترن الملك بموت الموصى له في حيوة الموصى او بعد موته كما تقدم ثم بعد موته ينتقل الى وارثه وح فيجب الحكم بانعتاق الولد في الصورة المفروضة وهذا من جملة ما يتفرع على الخلاف بين كلامهم وبين ما يظهر من الاخبار الجارية في هذا المضمار **المسئلة السابعة** قد صرحوا بان الوصية عقد جائز من طرف الموصى ما دام حيا سواء كانت الوصية بمال او ولاية ويتحقق الرجوع بالتصريح وبفعل ما ينافي الوصية فلو باع ما اوصى به او اوصى ببيعه او وهبه واقبضه او رهنه كان ذلك رجوعا وكذا لو تصرف فيه تصرفا اخرجه عن مسماه اما لو اوصى بخبز فدقه فتيتا لم يكن ذلك رجوعا اقول ما ذكروه من ان الوصية عقد جائز من طرف الموصى ما دام حيا مما لا خلاف فيه نصا وفتوى اما الثاني فلانه لا خلاف كما نقل في المسالك وغيره في جواز رجوع الموصى في وصيته ما دام حيا ولو كانت لازمة لامتنع ذلك فاما الاول فالاخبار الكثيرة ومنها ما رواه المشايخ الثلثة نور الله تعالى مراقدهم عن عبيد بن زرارة قال قد سمعت ابا عبد الله ع يقول للموصى ان يرجع في وصيته ان كان في صحة او مرض وعن بريد بن معوية في الموثق عن ابي عبد الله عليه السلام قال لصاحب الوصية ان يرجع فيها ويحدث في وصيته ما دام حيا وعن عبد الله بن سنان في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام ان المدبر من الثلث وان للرجل ان ينقض وصيته فيزيد فيها او ينقص منها ما لم يمت وعن محمد بن مسلم في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال والمدبر من الثلث وقال للرجل ان يرجع في ثلثه ان كان اوصى في صحة او مرض وعن يونس عن بعض اصحابه قال قال علي بن الحسين عليه السلام للرجل ان يغير من وصيته فيعتق من كان امر بملكه ويملك من كان امر بعتقه ويعطي من كان حرمه ويحرم من كان

اعطاه ما لم يمت ويرجع فيه وما رواه في الكافي عن محمد بن عيسى العبيدي قال كتبت الى علي بن محمد عليهما السلام رجل اوصى لك جعلني الله فداك بشيء معلوم من ماله واوصى لاقربائه من قبل ابيه وامه ثم انه غير الوصية فحرم من اعطاه واعطى من حرمه أيجوز له ذلك فكتب صلوات الله عليه هو بالخيار في جميع ذلك الى ان يأتيه الموت وما رواه المشايخ الثلثة في الموثق عن اسحق بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن رجل كانت له عندي دنانير وكان مريضا فقال لي ان حدث بي حدث فاعط فلانا عشرين دينارا واعط اخي بقية الدنانير فمات ولم اشهد موته فاتاني رجل مسلم صادق فقال لي انه امرني ان اقول لك انظر الدنانير التي امرتك ان تدفعها الى اخي فتصدق منها بعشرة دنانير اقسمها في المسلمين ولم يعلم اخوه ان له عندي شيئا فقال ارى ان تصدق منها بعشرة دنانير كما قال الخبر وقد [illegible] الاخبار وكتب بعض مشايخنا المحدثين من متاخري المتاخرين في حواشيه على هذا الخبر الاخير ما صورته العمل بخبر العدل الواحد في مثل ذلك لا يخلو من اشكال الا ان يحمل على حصول العلم بالقراين بسمعه له اجماله ويمكن ان يقال انما حكم عليه السلام بذلك في الواقعة المخصوصة لعلمه بها انتهى اقول الظاهر على من تتبع الاخبار حق التتبع ان المستفاد منها انما هو قبول قول العدل الواحد في غير موضع من الاحكام ومن ذلك هذا الخبر ومن ذلك ايضا ما رواه الشيخ في الموثق عن سماعة قال سألته عن رجل تزوج جارية او تمتع بها فحدثه رجل ثقة او غير ثقة فقال ان هذه امرأتي وليست لي بينة فقال ان كان ثقة فلا يقربها وان كان غير ثقة فلا يقبل منه وظاهره كما ترى النهي عن نكاحها الذي هو حقيقة في التحريم وليس ذلك الا من حيث افادة قول الثقة العلم كالشاهدين والتاويل والحمل على الكراهة يحتاج الى المعارض وهو منتف والمعاضد له موجود ومن ذلك ما تقدم في كتاب الوكالة من صحيح هشام بن سالم عن ابي عبد الله عليه السلام في حديث قال فيه ان الوكيل اذا وكل ثم قام عن المجلس فامره ماض ابدا والوكالة ثابتة حتى يبلغه العزل عن الوكالة بثقة او يشافهه بالعزل والاصحاب قد صرحوا بانه لا ينعزل الوكيل الا مع العلم بالعزل والخبر ظاهر في ان اخبار الثقة كالمشافهة للعزل في افادة العلم بالعزل ومن ذلك جملة من الاخبار الدالة على جواز وطء الامة المشتراة بغير استبراء اذا كان البايع عدلا واخبر بالاستبراء ويؤيده الاخبار الدالة على الاعتماد على اذان الثقة في دخول الوقت الى غير ذلك من المواضع التي تقف عليها المتتبع الغير الغافل ولا يبعد ان مثل خبر ثم انهم ذكروا ان الرجوع في الوصية ونحوها من العقود الجائزة قد يكون بالقول وقد يكون بالفعل ثم انه [illegible] اما صريحا او كناية او استعارة بارادة الرجوع فهذه اقسام اربعة احدها القول الصريح كقوله رجعت في الوصية الفلانية ونقضتها او فسختها او لا تعطوه ما اوصيت به او يقول هو لفلان او لوارثي او من جملة ميراثي وثانيها ما يدل على ذلك [illegible] الى المشتري ونحو ذلك مع بقاء الوصية ولذا عتق المملوك وكتابته فان معناهما مع تسلطه عن المملوك الذي من جملة الوصية وكذا الهبة المقرونة بالاقباض [illegible] الاخرى [illegible] وان لم يكن [illegible] التي لو تحققت لنا قضت الوصية [illegible] قبل القبض كما عرفت والعرض على البيع [illegible] دالة على ارادة الرجوع عن الوصية ولو دلت القراين في شيء من هذه المواضع على عدم ارادة الرجوع [illegible] ساقطة القرينة ويشكل [illegible] طحنها او مد فتيق فخبزه او عجين فخبزه ويقطع [illegible] لم يتميز ووجه البطلان في جميع ذلك ان متعلق الوصية في جميع ذلك هو المسمى الخاص [illegible] الا ان تدل هناك قرينة على خلاف ذلك كان يفعل ذلك لمصلحة العين [illegible] خوفا من فساد وضياع [illegible] ونحو ذلك فان مرجع هذه الامور الى القراين المقرية [illegible] ان لم يقدح في صحة الوصية لانتفاء المقتضي فالاولى [illegible] الزيت [illegible] الاشتمال حصته على زيادة ولم يحصل منه الرضا [illegible] انه لا يكون رجوعا لبقاء المال وعدم اشتماله على وصف مانع [illegible] مع المساواة ومع الاردى [illegible] من الوصف بمنزلة اتلاف الموصى له فيبقى الباقي على الاصل [illegible] وهو حسن مع انضمام قرينة تدل عليه هذا كله فيما لو كان الموصى به [illegible] الزيت ونحو ذلك اما لو كان مطلقا [illegible] بموصوله بالسواء من حنطة او زيت ونحو ذلك [illegible] لا يكون رجوعا لعدم اختصاص الموصى به [illegible] بل لو لم يوجد الا بعد الموت [illegible] فقال ان هذا الفعل لا يدل على الرجوع ولا بالقرينة مضافا الى اصالة بقائها على حالها [illegible] بقاء اسم الحنطة في المسالك وفيه كلام يتبين وجهه [illegible] القراين ارادة الرجوع [illegible] عن القواعد انه استشكل الحكم في ذلك [illegible] القطن محشوا الى فراش وتخفيف الرطب تمرا [illegible] الاستتار بها [illegible] الاقرب في ذلك [illegible] للرجوع [illegible] التعيين كما تقدم [illegible] المقصد

الثاني في الموصي والكلام يقع فيه في مقامات ثلثة **الاول** اشترط جملة من الاصحاب في الموصي الكمال بالبلوغ والعقل ورفع الحجر ومقتضاه عدم صحة وصية غير البالغ وان كان مميزا [illegible] وهو احد الاقوال في المسألة [illegible] واما العقل فيخرج به المجنون والسكران [illegible]

في الدروس عن المفيد وسلار والحلبي عدم نفوذ وصيته الا في البر والمعروف وعن ظاهر ابن حمزة عدم نفوذها مطلقا وعن الفاضل انه انفذها
مطلقا تارة ومنعها مطلقا اخرى قال وفي حكمه من جرح نفسه بالموت وامارة فعل المجرم فيخرج به العبد لانه وان قيل بملكه فهو محجور عليه كما تقدم تحقيقه
في كتاب البيع قال في الدروس ولو اعتق ففي نفوذها قولان للفاضل قال والاولى بالنفوذ اذا علق الوصية على حريته مطلقا او اماما او وقع الخلاف
فيه مما تقدمت الاشارة اليه فتفصيل الكلام في ذلك انه قد سوغ الشيخ في النهاية وصية الصبي في المعروف اذا كان له عشر سنين اذا كان يضع
الشيء مواضعه ومردودة في غير البر ومتى كان سنه اقل من ذلك لم تجز وصيته قال وقد روي انه كان ابن ثمان سنين جازت وصيته في الشيء
اليسير في ابواب البر والاول احوط واظهر وكذا يجوز صدقة الغلام اذا بلغ عشر سنين وهبته وعتقه اذا كان بالمعروف في وجه البر فاما ما يكون
خارجا عن ذلك فليس بممضاة على حال وبذلك قال ابن البراج وقال الشيخ المفيد اذا بلغ الصبي عشر سنين جازت وصيته في المعروف في وجوه
البر وكذا المحجور عليه لسفه اذا اوصى في بر او معروف جاز وصيته ولم يكن لولي المحجور عليه في ذلك ولا يجوز وصية الصبي والمحجور عليه فيما يخرج
من وجوه البر والمعروف وهبتهما باطلة ووقفهما وصدقتهما كوصيتهما جائزة اذا وقعا موقع المعروف وقال سلار السفيه لا تمضي وصيته
الا في وجوه البر والمعروف خاصة والصبي ان بلغ عشر سنين جازت وصيته ايضا في البر والمعروف خاصة ولا تمضي هبته ولا وقفه وكذلك
السفيه وقال ابو الصلاح لا تمضي وصية من لم يبلغ عشر سنين والمحجور عليه الا ما تعلق بابواب البر وقال ابن الجنيد اذا اوصى الصبي وله ثمان سنين
والجارية ولها سبع سنين بما يوصي به البالغ الرشيد جاز وقال ابن حمزة انما تصح وصية الحر البالغ كامل العقل او في حكمه ونفاذ تصرفه في ماله
وحكم كمال العقل يكون للمراهق الذي لم يضع الاشياء في غير مواضعها فان وصيته وصدقته وعتقه وهبته بالمعروف ماضية دون غيرها وقال
محمد بن ادريس الذي يقتضيه اصول مذهبنا ان وصية غير المكلف البالغ غير صحيحة سواء كانت في وجوه البر او غير وجوه البر وكذلك صدقته
وعتقه وهبته لان وجود كلام الصبي غير البالغ كعدمه ولانه بلا خلاف محجور عليه غير ماض فعله في التصرف في امواله بغير خلاف بين الامة ولقوله
تعالى وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم فامرنا بالدفع للاموال اليهم بعد البلوغ وهو في الرجال الاحتلام
او الانبات او خمس عشرة سنة وفي النساء الاحتلام ايضا او الانبات او بلوغ تسع سنين او الحمل او الحيض مع ايناس الرشد وحده ان يكون مصلحا
لماله مصلحا لدينه ومن اجاز شيخنا وصيته وعتقه وهبته ليس كذلك ولقوله عليه السلام رفع القلم عن ثلثة عن الصبي حتى يحتلم ورفع القلم عنه يدل على
انه لا حكم لكلامه وانما هذه اخبار آحاد اوردها في النهاية ايرادا لا قولا والواجب لو لا كما هي قاعدتنا في الكتاب نقل جملة الروايات الواردة
في هذا الباب والكلام في ذلك بتوفيق الملك الوهاب ممن الاخبار ما رواه الصدوق في الصحيح عن ابي عمير عن ابان عن عبد الرحمن بن ابي
عبد الله قال قال ابو عبد الله عليه السلام اذا بلغ الغلام عشر سنين جازت وصيته ورواه الكليني ايضا بسند غير نقي وما رواه المشايخ الثلثة
باسانيدهم عن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال اذا اتى على الغلام عشر سنين فانه يجوز له في ماله ما اعتق او تصدق او اوصى على حد معروف وحق
فهو جائز وما رواه الشيخ في التهذيب في الموثق عن منصور بن حازم عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن وصية الغلام هل يجوز قال اذا كان ابن عشر
سنين جازت وصيته وعن عبد الرحمن بن ابي عبد الله في الموثق عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا بلغ الصبي خمسة اشبار اكلت ذبيحته فاذا
بلغ عشر سنين جازت وصيته وعن ابي بصير وابي ايوب في الموثق عن ابي عبد الله في الغلام ابن عشر سنين يوصي قال اذا اصاب موضع الوصية
جازت وما رواه المشايخ الثلثة عطر الله مراقدهم في الصحيح عن محمد بن مسلم قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول ان الغلام اذا حضره الموت
فاوصى ولم يدرك جازت وصيته لذوي الارحام ولم تجز للغرباء وعن ابي بصير في الصحيح والظاهر انه المرادي عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا بلغ
الغلام عشر سنين فاوصى بثلث ماله في حق جازت وصيته فاذا كان ابن سبع سنين فاوصى من ماله باليسير في حق جازت وصيته وما رواه
الشيخ في التهذيب في الموثق عن محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال يجوز طلاق الغلام اذا كان قد عقل ووصيته وصدقته وان لم يحتلم
هذا ما حضرني من اخبار المسألة وهي ظاهرة الدلالة فيما ذكره المشايخ المتقدم ذكرهم وهو ظاهر الصدوق قدس سره ايضا حيث نقل جملة
منها في كتابه من غير تعرض لردها ولا الطعن فيها بوجه وبه يظهر ضعف ما ذكره ابن ادريس وما تعلق به من الادلة الدالة على الحجر على الصبي
حتى يبلغ يمكن تخصيصها بهذه الاخبار فانها مع تعددها وصحة اكثرها ورواية المشايخ الثلثة لها وقول الطائفة بها لا يمكن التجاسر على ردها
واطراحها بالكلية كما هو مقتضى كلامه ولكنه جرى على اصله الغير الاصيل وقاعدته المخالفة لما عليه كافة العلماء جيلا بعد جيل وظاهر العلامة
في المخ الميل الى مذهب ابن ادريس هنا وان لم يصرح باختياره حيث قال بعد نقل ما قدمناه من الاقوال ونقل جملة من روايات المسألة ما لفظه
وهذه الروايات وان كانت متظافرة والاقوال مشهورة لكن الاحوط عدم انفاذ وصيته مطلقا حتى يبلغ لعدم مناط التصرف في المال عنه انتهى
والى ذلك يميل ايضا كلام شيخنا الشهيد الثاني في المسالك بل ربما ظهر منه اختياره حيث قال وابن ادريس سد الباب واشترط في جوازها
البلوغ كغيرها ونسبه الشهيد في س الى التفرد بذلك ولا ريب ان قوله هو الاشبه لان هذه الروايات التي دلت على الحكم وان كان بعضها
صحيحا الا انه مختلفة بحيث لا يمكن الجمع بينها واثبات الحكم المخالف للاصل بها مشكل انتهى اقول لا يخفى على المتأمل في هذه الاخبار وهي
اخبار المسألة كملا انه متى ضم بعضها الى بعض مطلقها الى مقيدها ومجملها الى مفصلها وعامها الى خاصها فانه ينتج منها جواز وصية ابن
عشر سنين اذا كان ذا تمييز وكانت وصيته موافقة لوصية العقلاء من وضع الاشياء مواضعها وهو المشار اليه بالوصية بالمعروف
يعني بين العقلاء وهذا امر متفق عليه منها باعتبار ما قلناه من ضم بعضها الى البعض واختلافها في ما عدا ذلك لا يوجب ردها فيما اتفقت
فيه وبذلك يظهر ما في قوله انها مختلفة لا يمكن الجمع بينها فانه على اطلاقه محل نظر وممن قال بالقول المشهور وجزم به المحقق وشيخنا الشهيد
واما ما ذكره في المخ من ان الاحوط عدم انفاذ وصيته مطلقا فانه قد اعترضه شيخنا الشهيد في شرح الارشاد بان الاحتياط للوارث مع

ن

عدم الحجر عليه انفاذها اللهم الا ان يريد بذلك ان الاحوط للموصى له ان لا يقبل وصية الصبي وفيه بعد مع امكان كون الوصية في جهة
عامة او يطفل مولى عليه فلا يتصور الاحتياط هنا وان اراد به معنى اخر فلا بد من افادته واقامة الدليل عليه وبالجملة فالاقدام على رد ما
تظاهرت به الفتوى واشتهرت به الرواية من طريق اهل البيت عليهم السلام مشكل انتهى وهو جيد نفيس واما ما نقله عن الدروس من الخلاف ٢ تقدم
في التسعة عما ذكره فلم اقف له في الاخبار على اثر واما ما تقدم نقله عن ابن الجنيد فالظاهر ان مستنده فيه رواية الحسن بن راشد عن العسكر
عليه السلام قال اذا بلغ الغلام ثماني سنين فجائز امره في ماله وقد وجب عليه الفرائض والحدود واذا تم للجارية سبع سنين فكذلك فظاهرها
هو حصول البلوغ لكل من الصبي والصبية ببلوغ الثمان والسبع وهو مخالف لاجماع المسلمين ولاخبارهم وابن الجنيد هنا اقتصر على الوصية
ولا وجه لتخصيصها بالذكر فانه ان عمل بالرواية وجب عليه القول بجميع ما اشتملت عليه وان خالف لاجماع المسلمين واخبارهم والا فالواجب
طرحها او ارجاعها الى قائلها والله العالم **المقام الثاني** قد صرحوا بانه لو جرح الموصي نفسه بما فيه هلاكها ثم اوصى فانه لا يقبل وصيته
ولو اوصى ثم قتل نفسه قبلت ويدل على ذلك صحيحة ابي ولاد المروية بطرق المشايخ الثلثة قدس الله اسرارهم قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام
يقول من قتل نفسه متعمدا فهو في نار جهنم خالدا فيها قيل له ارايت ان كان اوصى بوصية ثم قتل نفسه متعمدا من ساعته تنفذ وصيته قال
فقال ان كان اوصى قبل ان يحدث حدثا في نفسه من جراحة او فعل لعله يموت اجيزت وصيته في الثلث وان كان اوصى بوصية بعدما احدث
في نفسه من جراحة او فعل لعله يموت لم تجز وصيته وهي مع صحة سندها صريحة في المراد وما ذكرناه من بطلان الوصية اذا وقعت بعد
الفعل المذكور هو المشهور الاصحاب وبه صرح الشيخان وابو الصلاح وابن البراج ونقله ابن الجنيد رواية عن الصادق ع وقال ابن ادريس
الذي يقتضيه اصولنا وتشهد بصحته ادلتنا ان وصيته ماضية صحيحة اذا كان عقله ثابتا عليه واحتج في المخ على القول المشهور زيادة
على الصحيحة المذكورة قال لنا انه سفيه فلا ينفذ تصرفه ولانه في حكم الاموات فلا يتصرف في مال غيره ولانه قاتل نفسه فلا يتصرف في ماله
كالوارث لو قتل منع منه واعترضه في المسالك فقال والكل ضعيف اما السفه فلان الغرض انتفاؤه ووجود رشده وان اشترطنا انتفائه
في غيره ومن الجائز ان يفعل بنفسه ذلك لعارض ثم يرجع اليه رشده لو فرض زوال حالته واما عدم استقرار حيوته فيكون في حكم الميت
فليس بشرط والاصل يقتضي نفوذ تصرف الحي العاقل الجامع لباقي الشرائط مط والنصوص الدالة على نفوذ المريض متناولة له والقياس على
عدم حل المذبوح ح لانه بمنزلة الميت فاسد لان سلم الاصل وسيأتي ما فيه من باب ومن ثم وجبت الدية على قاتله في هذه الحالة وحكم
اللحم حكم اخر واما حديث منع القاتل عن الميراث وجعل الوصية كالميراث فواضح الفساد فلم يبق الا العمل بالنص الصحيح ان اقتضاه اصل المنع
او رده بانه الموجوه المقتضية له لكونه احادا او مخالفا للاصول كما اختاره ابن ادريس محتجا على الصحة بانه حي عاقل مكلف والنهي عن تبديل
الوصية بعد سماعها بالقران الذي هو حجة المتناول بعمومه محل النزاع او يمنع تخصيص القران بخبر الواحد ولكلام ابن ادريس وجه وجيه
وان كان الوقوف مع المشهور والعمل بالنص الصحيح اقوى انتهى كلامه زيد مقامه اقول ما ذكره في رد الوجوه العقلية التي استدل بها
العلامة جيد وانما الكلام في قوله بعد نقل حجة ابن ادريس لكلام ابن ادريس وجه وجيه فيما يقتضيه في المخ بعد نقل حجة ابن ادريس
المذكورة فقال وقول ابن ادريس لا باس به وان خبرنا ان مرجع ترجيح المذهب ابن ادريس في هذه المسئلة وفي سابقتها الى ان مذهب
ابن ادريس هو الاوفق بالاصول والايات القرانية وهذا شيخنا المذكور في الروضة في المسئلة السابقة قال ان قول المشهور مستند الى روايات
متظافرة بعضها صحيح الا انها مخالفة لاصول المذهب والاحتياط وفيه انه لا يخفى على المتتبع للاحكام ان ما ذكروه من الاخص وصية له بهذا المقام
ونظائره في الاحكام اكثر من ان يأتي عليه قلم الاحصاء او يدخل العد والاستقصاء وها انا اذكر لك سطرا من ذلك العليل مما هو من هذا القبيل
فمن ذلك مسئلة الحبوة فقد دلت الايات والروايات على ان ما خلفه الميت يكون ميراثا لجميع الورثة مع انهم قد عملوا باخبار الحبوة وخصصوا
بها تلك الادلة من الايات والروايات ومن ذلك ميراث الزوجة فانهم قد اتفقوا على حرمانها من بعض التركة وانما اختلفوا في ذلك زيادة و
نقصانا مع دلالة الايات والروايات على ميراثها من جميع ما يخلفه الميت مع انهم قد خصصوا تلك الادلة بهذه الروايات ومن ذلك من عقد
على امراة ومات في مرضه قبل الدخول بها فان مقتضى الاصول من الايات والروايات انها ترثه لانها زوجة بلا خلاف مع ان صحيح زرارة قد دل
على المنع من ذلك فقالوا بمضمونه وخصصوا به تلك الادلة وهي رواية واحدة وان كانت صحيحة واحد اخاصة في الموضع الثاني من هذين
الموضعين ومن ذلك ما اذا طلق الرجل امراته في مرضه الذي مات فيه فانها ترثه الى سنة واحدة من العدة او كان الطلاق بائنا ما لم تبرأ
من مرضه او تتزوج فان مقتضى الاصول كتابا وسنة انها بعد الخروج من العدة او كان الطلاق بائنا لم تبرأ من مرضه او تتزوج فانه مقتضى
الاصول كتابا وسنة انها بعد الخروج من العدة او كون الطلاق بائنا تكون اجنبية لا سبب بينها وبينه فكيف ترثه مع ان الرواية قد دلت
على الارث كما عرفت وقالوا بمضمونها مع انها اشد شيء في الخروج عن مقتضى تلك الادلة ومن ذلك اخبار التخيير في المواضع الاربعة فان مقتضى
الاصول من الايات والروايات وجوب التقصير على المسافر كائنا ما كان مع انهم قد خصصوها بهذه الاخبار ولهذا صارت اخبار هذه المسئلة
مع اخبار الحبوة من خواص مذهب الشيعة لا غير وبالجملة من المواضع وهو لاء الافاضل من جملة من قال بها ولو وافق في هذه المسائل لم يكن
ذلك كما انكره هنا والجميع كما عرفت من باب واحد وبذلك يظهر لك ضعف ما فيه ابن ادريس ومن تبعه وموضع الخلاف فيما اذا
تعمد ذلك كما هو صريح الصحيحة المتقدمة وكذا كلام الاصحاب فلو وقع ذلك منه خطأ او سهوا لم تمنع وصيته لجواز نقل في الروضة
المقام الثالث المشهور بين الاصحاب رضي الله عنهم انه لا تصح الوصية بالولاية على الاطفال الا من الاب او الجد للاب بخلاف الام وقال
ابن الجنيد الاب او الرشيد اولى بامر ولده الاطفال من كل احد وكذا الام الرشيدة بعده وهو ظاهر في ان لها الولاية كالاب والجد ترتيبا

وردّه الاصحاب بالضعف والشذوذ وقال في المسالك لما كانت الولاية على الغير من الاحكام المخالفة للاصل اذ الاصل عدم جواز التصرف الانسان في مال غيره بغير اذنه او ما في معناه وجب الاقتصار في نصب الولي على الاطفال على محل النص والوفاق وهو نصب الاب او الجد له فلا يجوز للحاكم وان كان وليا عليهم ان ينصب بعد لا عليهم ولبنا لان ولايته مقصورة عليه حيا فاذا مات ارتفع حكمه وان جاز له ان يوكل حيا عليهم لانه له الولاية حينئذ ويشمل الاطلاق المنع من توليته غيرهما الوصي بل احدهما فليس له ان يوصي عليهم وان الولاية مع عدم نصهما على ذلك على اصح القولين وسيأتي انشاء الله تعالى انما مع النص فتولية الوصي في معنى تولية احدهما لصدوره عن اذنه كما جازت ولاية الوصي ابتداء عنهما ثم انه بعد ذلك شار الى خلاف ابن الجنيد الذي قدمنا ذكره حيث ان المصنف افرده بالذكر فقال ولا ولاية للام ولا يصح منها الوصية عليهم فقال الشارح وانما خص الام بالذكر بعد دخولها في السابق لاثبات ابن الجنيد ره الولاية لها مع رشدها بعد الاب وهو شاذ اقول ومما يدفعه علاوة على الكلام المتقدم وهو ان الولاية على الصغار مخصوصة بالاب والجد له وان علا دون غيرهما ما لو اوصت الام او احد الاقارب لطفل بمال وجعلت فيما بعد وسالما على الطفل المذكور في مصالحه وما يحتاج اليه فان للاب او الجد انتزاعه عن ذلك القيم بمعنى ان الوصية بالمال صحيحة ولكن نصب القيم باطل لان الولاية للاب والجد شرعية فلا يعارضها وصية ذلك الموصي قال في الدروس ولا ولاية للام على الاطفال فلو نصبت عليهم وليا لغى ولو اوصت لهم بمال ونصبت عليه قيما لهم صح في المال خاصة ثم نقل قول ابن الجنيد وسيأتي انشاء الله تعالى مزيد هذا المقام تحقيقا **المقصد الثالث** في الموصى به وفيه مسائل **الاولى** الموصى به قد يكون جنسا وقد يكون منفعة موجودا بالفعل كالولد والثمرة الموجودة في الحمل او في الشجرة او موجودا تحملا ومتكولا فيه كالابق والطير في الهواء والسمك في الماء او موجودا بالقوة كما تحمله الامة او الدابة او الشجرة او موجودا على التدريج كسكنى الدار فان الوصية بجميع ذلك نافذة عند الاصحاب كما صرح به في الدروس وكيف كان فانه يعتبر فيهما الملك بالنظر الى الموصي والموصى له فلا يصح الوصية بالخمر او الخنزير ولا كلب الهراش ولا الحر ولا الحشرات ولا الفضلات لعدم المملوكية في الجميع بالنسبة الى المسلم وان جاز اقرار الكافر على وصيته بالخمر والخنزير لمثله وكذا لا يصح الوصية بما لا ينتفع به كحبة حنطة ونحوها قيل واحترز بكلب الهراش عن الكلاب الاربعة والجرو القابل للتعليم فتصح الوصية بها لكونها مملوكة لها قيمة ومنفعة كما جملة من الاصحاب كالشهيدين وغيرهما اقول قد تقدم في كتاب التجارة تحقيق الكلام في هذا المقام وقد اوضحنا انه لا يجوز البيع ولا التملك لشيء من افراد الكلاب الا كلب الصيد خاصة كما هو احد الاقوال في المسئلة واما ما عداه فلا دليل عليه من الاخبار الا انهم الحقوا به هذه الكلاب الباقية لعلة المشاركة في الانتفاع وفيه ما لا يخفى واما السباع فالظاهر جواز الوصية بها لحصول الانتفاع بجلودها او نحوها والمراد بما لا ينتفع به يعني نفعا معتدا به في نظر العقلاء بحيث يكون متمولا فلا يصح الوصية بحبة من حنطة ونحوها كما لا يصح بيعه ولا المعاوضة به وفي ذكر قيد الانتفاع بعد الملك الراجع الى تقييد الملك به اشارة الى ما هو الظاهر من كون نحو الحبة من الحنطة مملوكا حتى لا يجوز غصبها من المالك وان لم تجز المعاوضة عليها لعدم التمول **الثانية** المشهور انه يتقدر الموصى به بقدر ثلث التركة فما دون فلو اوصى بما زاد بطل في الزائد الا مع اجازة الوارث ونقل العلامة في المختلف ومن تأخر عنه عن الشيخ علي بن بابويه نفوذ الوصية من الاصل مطلقا قال في المختلف وقال علي بن بابويه ره فان اوصى بالثلث فهو الغاية في الوصية فان اوصى بماله كله فهو اعلم وما فعله ويلزم الوصي انفاذ وصيته على ما اوصى انتهى اقول اما ما ذكره ره من التقدير بالثلث فهو مدلول جملة من الاخبار ومنها ما رواه في التهذيب عن علي ابن عقبة عن ابي عبد الله عليه السلام عن رجل حضره الموت فاعتق مملوكا ليس له غيره فابى الورثة ان يجيزوا ذلك كيف القضاء فيه قال ما يعتق منه الا ثلثه وسائر ذلك الورثة احق بذلك ولهم ما بقي وعن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام في رجل اوصى باكثر من الثلث واعتق مملوكه في مرضه فقال ان كان اكثر من الثلث رد الى الثلث وجاز العتق وعن السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي عليه السلام قال ان رجلا اعتق عبدا له عند موته لم يكن له مال غيره قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله يقول يستسعى في ثلثي قيمته للورثة وعن الحسين بن محمد الرازي قال كتبت الى ابي الحسن عليه السلام الرجل يموت فيوصي بماله كله في ابواب البر وباكثر من الثلث هل يجوز ذلك له وكيف يصنع الوصي فكتب تجاز وصيته ما لم يتعد الثلث وما رواه في الكافي عن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال ان اعتق رجل عند موته خادما له ثم اوصى بوصية اخرى الغيت الوصية واعتق الخادم من ثلثه الا ان يفضل من الثلث ما يبلغ الوصية وما رواه المشايخ الثلاثة نور الله تعالى مراقدهم عن حمران عن ابي جعفر عليه السلام في رجل اوصى عند موته وقال اعتق فلانا وفلانا حتى ذكر خمسة فنظرت في ثلثه فلم يبلغ اثمان قيمة المماليك الخمسة الذين امر بعتقهم قال ينظر الى الذين سماهم وبدأ بعتقهم فيقومون وينظر الى ثلثه فيعتق منه اول شيء ذكر ثم الثاني ثم الثالث ثم الرابع ثم الخامس وان عجز الثلث كان ذلك في الذي سمي اخيرا لانه اعتق بعد مبلغ الثلث ما لا يملك فلا يجوز له ذلك وفي هذا الخبر كما ترى تصريح بانه لا يملك في الوصية زيادة عن الثلث فمن اجل ذلك تبطل الوصية في الزائد وما رواه في التهذيب في الصحيح عن محمد بن يحيى عن العباس بن معروف قال كان لمحمد بن الحسن بن ابي خالد غلام لم يكن به باس عارف يقال له ميمون فحضره الموت فاوصى الى ابي الفضل العباس بن معروف بجميع ميراثه وتركته ان اجعله دراهم وابعث بها الى ابي جعفر الثاني عليه السلام وترك اهلا حاملا واخوة قد دخلوا في الاسلام وامّا مجوسية قال ففعلت ما اوصى به وجمعت الدراهم ودفعتها الى محمد بن الحسن وعزمت اني ان اكتب اليه بتفسير ما اوصى الي وترك الميت من الورثة وشاورت محمد بن يحيى وغيره من اصحابنا ان لا اكتب بالتفسير ولا احتاج اليه فانه يعرف ذلك من غير تفسيري فابيت الا ان اكتب اليه بذلك على حقه وصدقه فكتبت وحملت الدراهم واوصلتها اليه عليه السلام فامره ان يعزل منها الثلث يدفعها اليه ويرد الباقي على وصيته يردها على الورثة وما رواه في التهذيب عن العباس بن معروف قال مات غلام محمد بن الحسن وترك اختا واوصى بجميع ماله له

عليه السلام قال فبعنا متاعه فبلغ الف درهم وحمل الى ابي جعفر عليه السلام قال وكتبت اليه واعلمته انه اوصى بجميع ماله قال فلما بلغت ما بعثت به اليه ووقف الباقي وامرني ان ادفعه الى وارثه وعن العباس عن بعض اصحابنا قال كتبت اليه جعلت فداك ان امرأة اوصت الى امرئ سندي

ودفعت اليها خمسمائة درهم ولها زوج وولد فاوصتها ان تدفع سهما منها الى بعض بناتها وتصرف الباقي الى الامام فكتب تصرف الثلث من ذلك الي والباقي يقسم على سهام الله عز وجل بين الورثة الى غير ذلك من الاخبار واما انه مع اجازة الورثة تجوز الوصية بالزيادة على الثلث فيدل عليه ايضا جملة من الاخبار منها ما رواه الشيخ عن ابن رباط عن منصور بن حازم قال سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اوصى بوصية اكثر من الثلث وورثته شهود فاجازوا ذلك له قال جائز قال ابن رباط وهذا عندي على انهم رضوا بذلك في حيوته واقروا به وما رواه المشايخ الثلثة في الصحيح عن محمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل اوصى بوصيته وورثته شهود فاجازوا ذلك فلما مات الرجل نقضوا الوصية هل لهم ان يردوا ما اقروا به قال ليس لهم ذلك الوصية جائزة عليهم اذا اقروا بها في حيوته وما رواه المشايخ الثلثة عطر الله مضاجعهم في الصحيح عن منصور بن حازم عن ابي عبد الله عليه السلام مثله وما رواه المشايخ المذكورون عن احمد بن محمد بن عيسى قال كتب احمد بن اسحق الى ابي الحسن عليه السلام ان درة بنت مقاتل توفيت وتركت ضيعة اشقاصا في مواضع واوصت لسيدها في اشقاصها بما يبلغ اكثر من الثلث ونحن اوصياؤها واحببت ان ينتهي ذلك الى سيدنا فان امر بامضاء الوصية على وجهها امضيناها وان امر بغير ذلك انتهينا الى امره في جميع ما يامر به ان شاء الله فكتب عليه السلام بخطه ليس يجب لها من تركتها الا الثلث فان تفضلتم وكنتم الورثة كان جائزا لكم ان شاء الله وما نقل عن الشيخ علي بن الحسين ابن بابويه فان العلامة في المخ قد نقل عنه انه احتج على ذلك برواية عمار الساباطي عن الصادق عليه السلام قال الرجل احق بماله ما دام فيه الروح ان اوصى به كله فهو جائز له ثم قال في المخ والرواية ضعيفة والمطلوب مستبعد والاحاديث الصحيحة معارضة لهذه الرواية مع ان الشيخ تاولها على من لا وارث له او على ما اجاز الورثة ومع ذلك فهي قاصرة عن افادة المطلوب فانا نقول بموجبها فان المريض احق بماله ما دام فيه الروح يفعل به ما شاء في حيوته واذا اوصى به كله جاز فان اجاز الورثة نفذ ما اوصى به والا فتخص الوصية في الثلثين وروى ابنه في الفقيه ان الصادق عليه السلام سئل عن رجل اوصى بماله في سبيل الله عز وجل فقال اعطه لمن اوصى له به وان كان يهوديا او نصرانيا فان الله عز وجل يقول فمن بدله بعد ما سمعه فانما اثمه على الذين يبدلونه ان الله سميع عليم ثم قال عقيب هذه الرواية ما له هو الثلث لانه لا مال للميت اكثر من الثلث انتهى اقول لا يخفى على من وقف على ما قدمناه في كتب العبادات في مواضع عديدة من ان الشيخ علي بن بابويه قدس سره اكثر ما يذكره سيما من الفتوى العزيزة انما هو ماخوذ من كتاب الفقه الرضوي وان كان على خلاف ما تكاثرت به الاخبار وهذا الموضع من جملة ذلك فان عبارته المذكورة عين عبارة الكتاب حيث قال عليه السلام في الكتاب المذكور فان اوصى رجل بربع ماله فهو احب الي من ان اوصى بالثلث فان اوصى بالثلث فهو الغاية في الوصية فان اوصى بماله كله فهو اعلم بما فعله ويلزم الوصي انفاذ وصيته على ما اوصى به انتهى وانت خبير بان اعتماد هذا الشيخ الجليل على الفتوى بعبائر الكتاب مع مخالفتها للاخبار الكثيرة كما هنا وقد تقدم امثاله ايضا في غير موضع ادل دليل على اعتماده على الكتاب المذكور وجزمه بانه كلامه عليه السلام ولكن متاخري اصحابنا رضوان الله عليهم حيث لم يصل الكتاب اليهم تكلفوا الاستدلال له ببعض الاخبار واعترضوا عليها كما هنا بعدم الدلالة او نحو ذلك وهو غفلة عما ذكرناه وفقنا الله واياهم لما يحب ويرضاه

تنبيهات الاول

قالوا لو كانت الورثة جماعة فاجاز بعضهم نفذت الاجازة في نصيبه من الزائد قليلا او كثيرا والوجه فيه ان الوصية لما كانت ما تقبل التبعض لو كانت تبرعا محضا وكان الزائد عن الثلث منها موقوفا على اجازة الوارث جاز له اجازة البعض كما يجوز له اجازة الجميع لان ذلك حقه فله التبرع بجملته وبعضه وكما يجوز ذلك لبعض الورثة دون بعض ويلزم كل واحد حكمه كذلك يجوز اجازة البعض منهم جميعا كالنصف والثلث ويتقدر بالقدر المجاز دون ما عداه قالوا فلو فرض كون الوارث ابنا وبنتا واوصى بنصف ماله فان اجازا معا فالمسئلة من ستة لان لها نصف التركة بينهما اثلاثا بينهما وهي ستة من تسعة ثلثه للموصى له لانها ثلث التركة وان اجاز احدهما فالمسئلة من ثمانية عشر فللموصى له من حيث الوصية او عدم الاجازة الثلث ستة وهما يرثان من ذلك اثنى عشر اثلاثا بينهما فمن اجاز منهما دفع من نصيبه ما وصل اليه من السدس الزائد فلو اجاز الابن كان له ستة من الثمانية عشر لانه قد سقط منه اثنان بالاجازة وقد كانت حصته ثمانية فيدفع منها الى الموصى اليه سهمان ويبقى له ستة ولو اجازت البنت خاصة كان لها ثلث من ثمانية عشر لان الذي قبل الاجازة اربعة فدفع منها بالاجازة سهما للموصى اليه ومنه يعلم انه لو اجازا معا للموصى اليه زيادة على الستة التي تثبت بالوصية ثلثة سهمان من الولد وسهم من البنت فيكون للموصى له تسعة وهي نصف الفريضة وللولد ستة وللبنت ثلثة وعلى هذا فقس الثاني المشهور بين الاصحاب ان اجازة الوارث لازمة له سواء كانت في حال حيوة الموصى ام بعد موته ونقل عن الشيخ المفيد وسلار وابن ادريس اختصاص اللزوم بما بعد الوفات فلو اجاز في حال الحيوة جاز له الرجوع عنها بعد الوفاة ويدل على القول المشهور ما تقدم من صحيحة محمد بن مسلم وبطريق اخر منصور بن حازم وهي صريحة في انهم لو اجازوا في حال الحيوة لزمهم ذلك وليس لهم ان ينقضوا ذلك بعد الوفاة واستدل عليه في المخ ايضا بجملة من الادلة الاعتبارية وبعضها صالح لتأييد النص المذكور وبيان العلة فيه وبعضها يصلح للتأييد ونقل في المخ عن ابن ادريس بانه احتج بانهم اجازوا فيما لا يستحقونه بعد فلا يلزمهم ذلك لانه حال الحيوة ان المال للموصى به لا يخرج عن ملك الموصي او الورثة لانه ان برأ من مرضه فالمال له وان مات كان للورثة فان كان للموصى فانه قد وصى به وان كان للورثة فانهم قد اجازوا ولان المنع من نفوذ الزائد عن الثلث انما هو لحق الورثة وهو متحقق في حال الحيوة فاذا اجازوا فقد اسقطوا حقهم وبالجملة فانه مع قطع النظر عما ذكرناه من الجواب لا وجه لهذا الاحتجاج في مقابلة النص الصحيح الصريح وهل هو الا الاجتهاد المحض في مقابلة النصوص وجرأة على اهل العصمة قال في المسالك ولا فرق في ذلك بين كون الوصية والاجازة حال صحة الموصي او مرضه لاشتراك الجميع في المقتضي والفرق

الزائد المضي مقتضى الوصية ... (حاشية)

بين اجازة الوارث حال الحيوة ورده حيث لم يؤثر الثاني دون الاول ان الوصية عقد يترتب على الموصى عليها فتكون استدامتها كابتدائها بعد
الرد فلا يؤثر بخلاف الرد بعد الموت لانقطاعه ح وبخلاف الاجازة حال الحيوة لانها حق للوارث وقد اسقط فلا جهة لاستمراره ودوام الوصية
يؤكد هذا انتهى اقول قوله والفرق بين اجازة الوارث الى اخره كانه جواب سؤال مقدر من جانب ابن ادريس وما استدل به وتقريره انه في تلك
الحال التي اوصى الموصى هي حال حيوته كما انه لا يصح فيها رد الورثة للوصية فكذا لا تصح فيها اجازتهم فاجاب بالفرق المذكور بين الرد في تلك
الحال والاجازة فان الوصية مستمرة ببقاء الموصى عليها والاستمرار يجري مجرى تعدده حالا فحالا فلو فرض الرد في اثناء هذه فان ما بعده في
حكم تجدد عقد اخر من حيث اقتضاء الاستمرار ذلك فلا تاثير للرد ح في تلك الحال بخلاف الرد بعد الموت لانقطاع الاستمرار بالموت فيؤثر وبخلاف
الاجازة حال الحيوة لان الاجازة حق له وقد اسقطه فلا وجه لاستمراره وانت خبير بان الاصل في ذلك النص وهذه تصلح وجوها له كما تقدم والله
العالم **الثالث** المفهوم من كلام الاصحاب رضهم من غير خلاف يعرف ان اجازة الوارث للوصية بما زاد عن الثلث بعد الموت تنفيذ لما
اوصى به الموصى لا ابتداء عطية من الوارث باعتبار انتقال الحق اليه بالموت اما قبل الموت فلا اشكال في ذلك لان الوارث لا يملك فلا يمكن احتمال
العطية فيه وانما محل الكلام بعد الموت لما عرفت من انتقال الحق الى الوارث بالموت والاصحاب كما ذكرنا على انه تنفيذ لا عطية قال في المسالك
وهو مذهب الاصحاب لا يتحقق خلاف بينهم وانما ذكر الاخر وجها او احتمالا وانما هو قول العامة والمرجح عندهم ما اخترناه ايضا انتهى
وعلل القول المشهور بان الملك باق على المريض لم يخرج عنه بمرضه فيصح تصرفه فيه لمصادفته الملك وحق الوارث انما يثبت في ثاني الحال فاشبه
بيع الشقص المشفوع وارث الخيار حيث تعترض عليه اجازة البيع فانه لا يكون ابتداء بيع بل تنفيذ لما فعل سابقا وايضا فان الوارث ليس بمالك
وثبوت حق الاجازة له لا يقتضي الملك لان الحق اعم منه فتصرف الموصى في حكمه ولاجازة الوارث في معنى اسقاط حقه ولانه لو برا من مرضه
نفذت تصرفاته المنجزة مع كونها كانت متوقفة على اجازة الوارث كالوصية ولم يفتقر الى الاستيناف فدل على اعتبار ما وقع من الموصى
لا على فساده وبهذا يرجح كونها تنفيذا لو جما علل به الاحتمال الاخر انتقال الحق الى الوارث بالموت وزوال ملك الموصى وان تصرف الموصى
في الزائد عن الثلث منهي عنه والنهي يقتضي الفساد لان الزيادة حق الورثة فيلغو اتصرف الموصى فيها ويكون العطية من الوارث واجاب عن
ذلك في المسالك بالمنع من كون التلفظ بالوصية منهيا عنه وكون النهي في ذلك يقتضي الفساد ولو سلم فانما يقتضيه لو لم يجز الوارث ويمنع من كون
الزيادة حقا للورثة بل هي ملك الموصى غايته ان حقهم قد تعلق بها ومع الاجازة تسقط كاجازة المرتهن تصرف الراهن انتهى اقول لا يخفى
عليك ما في هذه التعليلات العليلة من الطرفين من عدم الصلوح لتاسيس الاحكام الشرعية في البين الا ان ما علل به الاحتمال المذكور
وان كان خلاف ما عليه الجمهور هو الاقرب الى الاخبار والانسب بالاعتبار ومما يدل على ما ادعاه من زوال ملك الموصى عن الزائد وان
تصرفه منهي عنه قوله في رواية حمران المتقدمة لانه اعتق بعد مبلغ الثلث ما لا يملك فلا يجوز له ذلك ومما يؤيد ذلك ايضا قوله عليه السلم في
مكاتبة احمد بن اسحق المتضمنة الاجازة بعد الموت فان تفضلتم وكنتم الورثة كان جائزا لكم والمراد الاجازة لما زاد على الثلث فان فيه نوع اشعار
بان ذلك عطية منهم للموصى له وتفضل منهم عليه ويحتمل ان يكون ذلك بالنسبة الى الموصى باجازة وصيته فيكون التفضل عليه وبالجملة
فان الاقرب الى الاعتبار والانسب بالاخبار هو ما علل به الاحتمال المذكور وجميع ما اجيب به عنه وما علل به القول المشهور لا يخرج من
القصور الا انه لا ثمرة مهمة في التشاغل برده وبيان ما فيه وقد ذكروا ايضا جملة من الفروع المترتبة على القولين اكثرها لا يخلو من مناقشة في البين
لمويناها على عزها واعرضنا عن ذكرها ونشرها من اراد ها فليرجع الى المطولات رضوان الله عليهم **الرابع** قد صرحوا بان المعتبر
من الثلث فان كان وقت الوفاة لا وقت الوصية فلو كان موسرا حال الوصية ثم افتقر وقت الموت او بالعكس كان الاعتبار بحال الموت
في كل من الصورتين قالوا ولا اشكال في ذلك فيما لو كان الموصى به قدرا معينا كعين معينة او مائة درهم مثلا او جزء من التركة مع كونها
الموت اقل منها حال الوصية وانما الاشكال فيما لو اوصى بجزء من التركة كالربع او الخمس او الثلث وكان في وقت الوصية فقيرا ثم ايسر وقت
الموت فصار ذلك الجزء الموصى به مالا كثيرا ربما دلت القرائن على عدم ارادته حيث لا تكون الزيادة متوقعة غالبا اقول والظاهر عندي
ضعف هذا الاشكال وانه يحمل من الاضمحلال فان مقتضى اطلاق الوصية دخول هذا الفرد وهذه الكثرة التي ربما يتوهم عدم انصراف الاطلاق
اليها معلومة للموصى وقت الوفاة والاعتبار كما عرفت انما هو بوقت الوفاة فعدم العدول عن الوصية السابقة على ذلك مع علمه ومعرفته
بهذه الكثرة يقتضي العمل باطلاق الوصية ودخول هذا الفرد فيها والله العالم **الخامس** الظاهر انه لا خلاف في دخول الدية وارش
الجناية في الوصية لو اوصى ثم قتله قاتل او جرحه فان وصيته تمضي من ثلث التركة وثلث الدية وارش الجناية ويدل على ذلك جملة من الاخبار
منها ما رواه في الكافي والفقيه عن محمد بن قيس في الصحيح عن ابي جعفر عليه السلم قال قلت له رجل اوصى لرجل بوصية من ماله ثلث او ربع فقتل الرجل
خطاء يعني الموصى فقال تجاز لهذا الوصية من ميراثه ومن ديته وقال في الفقيه وفي خبر سئل ابو عبد الله عليه السلم عن رجل اوصى بثلث ماله ثم
قتل خطا فقال ثلث ديته داخل في وصيته وما رواه في يب في الصحيح عن محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلم قال قضى امير المؤمنين عليه السلم
في رجل اوصى لرجل بوصية مقطوعة غير مسماة من ماله ثلثا او ربعا او اقل من ذلك او اكثر ثم قتل الموصى بعد ذلك فودى فقضى في وصيته
انها تنفذ من ماله ومن ديته كما اوصى وما رواه في الكافي ويب عن السكوني عن ابي عبد الله عليه السلم قال قال امير المؤمنين عليه السلم من اوصى بثلثه
ثم قتل خطاء فثلث ديته داخل في وصيته وربما اشكل الحكم المتقدم بان المعتبر من الثلث ما كان وقت الوفاة بما ذكرنا من دخول ثلث
الدية في الوصية مع ان استحقاق الدية انما يثبت بالموت فهي متاخرة عن الموت ويمكن الجواب عن ذلك بان الحكم المذكور اولا انما هو
من كلام الاصحاب ومرادهم انما هو المنع من الاعتبار بحال الوصية بل العبرة بالموت بمعنى حصول الثلث حال الموت والدية وان كانت لا

حقيقة

لا تستقر الا بعد الوفاة فهي في الحقيقة متاخرة عنها الا انها مقارنة للموت ولا ينافي ما اعتبروه من وقت الوفاة لصدق الاطلاق بناء على هذا [illegible]
الوقت انه وقت الموت وكيف كان فالعمل على ما دلت عليه النصوص [illegible] في مورد [illegible]
فانه هو موجب للدية خاصة مع تصريح الاخبار به فالدية [illegible] هي التي تدخل في الوصية [illegible] واما الدية [illegible]
فهل تدخل في ذلك ام لا اشكال سواء قلنا بان العمد موجب لاحد الامرين [illegible] الدية [illegible] صلحا [illegible]
بزيادة عنها او نقصان فيكون القول بذلك بعيدا وظاهر الاصحاب القول بدخولها [illegible]
من ثلث تركته وثلث ديته وارشه وكذا العمد اذا تراضوا بالدية وقال في المسالك [illegible] وصية [illegible]
ارش جراحته ما صورته ويظهر من قوله وديته ان الحكم مخصوص بقتل الخطأ لانه هو موجب للدية على الاطلاق [illegible]
احد الامرين القصاص او الدية دخل في العبارة لان الدية احد الامرين المترتبين على الوفاة مستندة الى القتل [illegible] مقارنة
للوفاة كالخطأ وان كان لها بدل واما على قول المشهور من ان موجب العمد هو القصاص [illegible] تثبت الدية صلحا او الصلح [illegible] الدية
بل يصلح بزيادة عنها ونقصان ففي دخوله في العبارة تكلف وقد يندفع بانه عوض القصاص الذي هو موروث [illegible]
الموروث موروث وربما اشكل من وجه اخر وهو ان الموروث ثم هو القصاص وليس بمال فلا يتعلق به الحق المالي المترتب على الميت
ويندفع بانه يقبل المعاوضة بالصلح على مال فيقع الحق المالي في زيادة انتهى اقول الواجب هو تحقيق الحكم الشرعي في ذلك وانه هل [illegible]
دية العمد في هذا الحكم ام لا سواء دخلت في عبارة المصنف ام لا وتطويل هذا الكلام في دخولها تحت عبارة [illegible]
قيام دليل على هذه القاعدة التي بنوا عليها وهو ان المعتبر من الثلث ما كان [illegible] للميت حال الوفاة [illegible]
انهم لم يستندوا فيه الى دليل والروايات الواردة في المسألة كما عرفت موردها انما هو دية الخطأ [illegible]
المشهور من انه لا ينتقل الى الدية الا بطريق الصلح الذي هو عبارة عن التراضي [illegible] عن الدية [illegible]
قاعدتهم المذكورة اذ الظاهر ان هذا الصلح وما ترتب عليه متاخر عن وقت الوفاة [illegible]
وقد صرح في الدروس بعدم اعتبار ما يتجدد بعد الوفاة وهذا الصلح وما يترتب عليه انما تجدد بعد الوفاة [illegible]
الى اركانها وذكرها فقد تبين ان ظاهر [illegible] بالضعف بل البطلان سيما مع ما عرفت من ان اثبات الاحكام الشرعية بهذه التعليلات [illegible]
ينبغي النظر اليه ولا العروج عليه هذا بناء على قاعدتهم واما بالنظر الى الاخبار فقد عرفت اختصاص موردها [illegible] خطأ [illegible]
الا انه قد ورد في جملة من الاخبار ما يدل على وجوب وفاء الدين من الدية وان حدث صلحا كما في رواية عبد الحميد بن سعيد قال سألت
ابا الحسن الرضا عليه السلام عن رجل قتل وعليه دين ولم يترك مالا واخذ اهله الدية [illegible] اعليهم ان يقضوا الدين قال نعم قلت [illegible] وهو لم
يترك شيئا قال اما اذا اخذوا الدية فعليهم ان يقضوا الدين وفي رواية يحيى الازرق عن ابي الحسن عليه السلام في رجل قتل [illegible]
واخذ اهله الدية من قاتله اعليهم ان يقضوا دينه قال نعم قلت وهو لم يترك شيئا قال اما اذا اخذوا الدية فعليهم ان يقضوا [illegible]
عن ابي الحسن موسى بن جعفر عليه السلام قلت فان هو قتل عمدا وصالح اولياؤه قاتله على الدية فعلى من الدين [illegible]
المسلمين فقال بل يؤدوا دينه من ديته التي صالح عليها اولياؤه فانه [illegible]
والثالث صريح في ذلك ووجوب قضاء الدين منها انما هو من حيث كونها من جملة [illegible]
تنفذ منها وصاياه ومن ثم [illegible] في حكم مال الميت [illegible]
وان احد الورثة الدية صرفت في ديون المقتول ووصاياه كغيرها من امواله [illegible]
او صلحا الى [illegible] كتاب الديات [illegible]
فيما اعتبروه من اعتبار الثلث بوقت الوفاة [illegible] صورة الصلح على [illegible]
من الحكم المذكور انما هو من [illegible] والله العالم

المسألة الثالثة

[illegible] الاصحاب [illegible] للوارث [illegible]
صح وظاهر هذا الكلام [illegible] الوصية [illegible]
[illegible] من الاخبار المتعلقة [illegible] عن محمد بن مسلم [illegible] عن ابي عبد الله عليه السلام [illegible]
عن رجل اوصى الى رجل بولده وبمال لهم واذن له عند الوصية ان يعمل بالمال وان يكون الربح بينه وبينهم فقال لا بأس [illegible]
في ذلك [illegible] ورواه الشيخان [illegible] عن خالد بن بكر الطويل قال دعاني ابي حين حضرته الوفاة فقال [illegible]
واعمل به وخذ نصف الربح واعطهم النصف وليس عليك ضمان [illegible]
عليه مالا [illegible] فقال ابن ابي ليلى [illegible]
عليه السلام فقصصت عليه قصتي ثم قلت له ما ترى [illegible]
في الكافي [illegible] خالد بن بكر [illegible] مجهول [illegible]
الاطفال لان ظاهر قوله في الاولى [illegible]
ولان الوصية بالباطل غير صحيحة والاطلاق [illegible] الاصحاب [illegible] الاستشكال [illegible]

من قبيل العقد الفضولي فان شاء الوارث البالغ اجازه وكان عليه الوفاء بمقتضاه من دفع الحصة الى العامل ومع ذلك فهو عقد جايز فله فسخه متى
شاء لما تقدم من ان المضاربة من العقود الجايزة دون اللازمة واما ان كان للمولى عليه فانه لا اشكال في صحة المضاربة كما ينادي به قوله في موثقة
محمد بن مسلم لا باس به من اجل ان اباه قد اذن له في ذلك وهو حي ومرجعه الى ان الاب ولي جبري فتمضي تصرفاته ما لم تخرج عن الوجه الشرعي
ويستمر الحكم بالصحة الى بلوغ المولى عليه فاذا كمل كان له فسخ المضاربة لانها عقد مبني على الجواز ويحتمل الموصي لها بمدة امتد في حكمها الثابت
لها باصل الشرع وانما تظهر الفائدة في التحديد بمدة هو المنع من التصرف بعد تمام المدة لا الالتزام بها في تلك المدة مع كونها جايزة شرعا ولا يكون
الفسخ بعد البلوغ تبديلا للوصية وتغييرا لها وهو منهي عنه لان التبديل انما هو في العمل بخلاف مقتضاها وهنا ليس كذلك لانه لما اوصى
بعقد جايز فقد عرض العامل للفسخ في كل وقت فهو ممكن عملا بمقتضاه فالفسخ لا يكون تبديلا للوصية اذا عرفت ذلك فاعلم ان ما ذكرناه من الوصية
بالمال كله او بعضه هو المشهور وقال ابن ادريس في كتابه وقد روي انه اذا امر الموصي الوصي ان يتصرف في تركته لورثته ويتجر لهم بها ويأخذ نصف
الربح كان ذلك جايزا وحلالا له نصف الربح اورد ذلك شيخنا في نهايته الا ان الوصية لا تنفذ الا في ثلث ما كان يملكه الميت قبل موته والربح تجدد
بعد موته فكيف تنفذ وصيته وقوله فيه وفي الرواية نظر انتهى وظاهره تخصيص الوصية بالتصرف بالثلث فما دونه دون ما زاد على ذلك وانت خبير
بانه على ما قلناه من ان تناول الروايتين بما اذا كان المال للمولى عليه كالاولاد الصغار فلا يلزم في العمل بالخبرين كثير مخالفة لمقتضى الاصول الذي طعن
به ابن ادريس ومن تبعه فان ولاية الاب على الاطفال والوصية بهم وبما ينفع في اموالهم مما لهم فيه المصلحة غير منكور ولا ممنوع شرعا وغاية ما ربما
يقال حصول التعريض بمالهم للتلف وهو غير قادح لان الواجب على العامل مراعاة الحفظ وما فيه مصلحة العمل بالمال حسب الامكان ويؤيده ما
ورد من جواز الاتجار بمال اليتيم من الولي في رواية ابي الربيع قال سئل ابو عبد الله عن الرجل يكون في يده مال لاخ له يتيم وهو وصيه ايصلح له ان يعمل بمال
غيره والربح بينهما قال قلت فهل عليه ضمان قال لا اذا كان ناظرا له وبالجملة فان المدار في العمل على الاخبار ولا يلتفت الى هذه الاستبعادات في
مقابلتها ومع تسليم ما يدعونه من خروجها عن القواعد والاصول المقررة في باب الوصية فانه يجب تخصيص تلك القواعد بها كما تقدم نظيره في غير
مقام على انه لا يخفى ان مورد الاخبار الدالة على انه ليس للموصي ان يوصي بازيد من الثلث وانه يستحب ان يوصي بالاقل منه انما هو فيما اذا اوصى
لنفسه او غيره بشيء من التركة واختص به عن الورثة بحيث انه قد فات على الورثة ونقص من التركة كما علل به من انه ليس له من ماله بعد الموت الا الثلث
وما نحن فيه هنا ليس من هذا القبيل فانه لم يختص بشيء من التركة ولم يأخذ منها شيئا وانما هذه الوصية لمصلحة ترجع الى الورثة ليس له منها قليل
ولا كثير وهذا المال الذي اوصى به سواء كان جميع التركة او بعضها انما هو مال الورثة لم يخرج عن ملكهم بالوصية كما في غيره من الوصايا التي قاسوا
عليها وقيدوها بالثلث بل هو باق على ملكهم وانما تعلقت الوصية بالتصرف فيه لاجل تحصيل مصلحة لهم وهو الانتفاع بالربح وقد عرفت انه متى
كانوا اطفالا فهو الولي عليهم والناظر في مصالحهم حيا وميتا وله بعد الموت الوصية بذلك وان كانوا بالغين فهذه الوصية لا تمضي عليهم فان شاؤا
رضوا وان شاؤا ابوا وامتنعوا واي منافاة في ذلك للقواعد المقررة عندهم **المسئلة الرابعة** الظاهر انه لا خلاف بين الاصحاب رضوان الله
عليهم في ان الواجب المالي اعم من ان يكون مشوبا بالبدن كالحج ام لا كالزكوة والكفارات والخمس ونذر المال يجب خروجه من الاصل اوصى به او لم
يوص لتعلقه بالمال حال الحيوة اما الواجب البدني المحض كالصلوة والصوم فانه انما يخرج من الثلث اذا اوصى به فيكون حكمه عندهم حكم التبرعات
الموقوف اخراجها على الوصية بها من الثلث وقيل بخروجه من الاصل كالواجب المالي من غير فرق والاخبار بوجوب اخراج الواجب المالي وان كان مشوبا
بالبدن من الاصل متكاثرة قد تقدمت في كتاب الحج وكتاب الزكوة والخمس وكتاب الديون اما الواجب البدني فلم اقف فيه على نص بنفي
ولا اثبات لكن الظاهر ان مبنى كلام الاصحاب في الفرق بين الامرين هو ان الواجب المالي وان كان مشوبا بالبدن في بعض الافراد لما
كان متعلقا بالمال حال الحيوة وجب اخراجه بعد الموت من المال وتخرج الاخبار المشار اليها شاهدا على ذلك واما الواجب البدني
فانه لما كان متعلقه في حال الحيوة انما هو البدن وبعد الموت مع عدم الوصية به يتعلق الخطاب به بالولي فمع عدم الولي وعدم الوصية
لا دليل على وجوب الاخراج كما ادعاه ذلك القائل المتقدم ولنا في هذا المقام تحقيقات حسنة قد تقدمت في كتاب الصلوة في المطلب الثالث
في القضاء عن الاموات من الباب الرابع في اللواحق من الكتاب المذكور وكذا في كتاب الحج في المسئلة الثانية من المقصد الثاني في حج النذر
وقد تضمنت دفع شبهات الاقوال المخالفة لما عليه الاصحاب مع تحقيق حسن في الباب واختلف الاصحاب في وجوب الوصية بالواجب البدني
لو لم يكن وصي يقضيه عنه قال في المسالك والاقوى وجوب الوصية به على المريض كغيره من الواجبات ان لم يكن له ولي يقضيه عنه وربما
قيل بعدم وجوب الوصية به لان الواجب فعله بنفسه او بوليه لانتفاء الدليل على ما سوى ذلك وفيه ان علمه بوجوبه واستحقاق العقاب
على ترك الواجب اختيارا مع قدرته على براءة الذمة منه يوجب وجوب الوصية ليخرج من العقاب بتركه فان دفع الضرر عن النفس واجب
نعم لو كان فوات الواجب لا بتفريط كالغفلة عن الصلوة مع عدم القدرة على القضاء حال الوصية احتمل عدم وجوب الوصية اذ لا عقاب
على ذلك التفويت ولا دليل على وجوب الوصية بالقضاء انتهى وفي الكفاية قال الاقرب العدم اقول الظاهر قوة ما اختاره في المسالك لظاهر
الاخبار المتقدمة الدالة على ان للوصية حق على كل مسلم فان ظاهرها على الوجوب كما ذكرناه في الفائدة الاولى من الفوائد التي ذيلنا بها تلك
الاخبار ويزيد ذلك تاييدا ما ذكره شيخنا المشار اليه من التعليل فانه جيد وجيه كما لا يخفى على الفطن النبيه وما قربه في الكفاية من العدم
ضعيف اذا عرفت ذلك فاعلم انه اذا اجتمعت في الوصية حقوق واجبة مالية وبدنية وتبرعات فان الواجب المالي كما عرفت يخرج من الاصل
وما عداه يخرج من الثلث مقدما للواجب البدني على المتبرع به كلا ان قام به الثلث ولا اجاز الوارث والا سقط ومع اجازة الوارث الجميع
فالحكم كما ذكر ومع اجازة البعض يكون مخرجه من الاصل فيبدأ به كالواجب المالي لكن لو ضاق المال عنهما اعني عن الواجب وعن المجاز قدم

لو اجيزت قسمت على الجميع ثم ان لم يكن فيها واجب بل الجميع من الوصايا المتبرع بها قدم الاول فالاول حتى يتم الثلث سواء رتب بينها بما يقتضيه ثم او الفاء
او اقتصر على مجرد الترتيب الذكري وان عطف بالواو فانه في حكم ذلك والوجه فيه ان الوصية الصادرة اولا نافذة لوقوعها من اهلها وهكذا ما بعدها
الى ان يستوفي الثلث فتبطل في الزائد ما لم يجز الوارث نعم لو ذكر اشياء متعددة ثم وصف الجميع من غير ان يرتب في الوصية او قال اعطوا فلانا وفلانا
وفلانا مائة مثلا فلا ترتيب لتقدمهم اجمع على احد قدر النقص للثلث في هذه الصورة فانه يوزع النقص على الجميع كما في مسألة العول
ثم انك قد وقفت عليه من الاخبار المتعلقة بهذا المقام رواية حمران المتقدمة في المسألة الاولى عن ابي جعفر عليه السلام في رجل اوصى عند موته وقال
اعتق فلانا وفلانا وفلانا حتى ذكر خمسة فنظرت في ثلثه فلم يبلغ اثمان قيمة المماليك الخمسة التي امر بعتقهم قال ينظر الى الذين سماهم وبدأ بعتقهم فيقومون
وينظر الى ثلثه فيعتق منه اول شيء ذكر ثم الثاني ثم الثالث ثم الرابع ثم الخامس فان عجز الثلث كان ذلك في الذي سمى اخيرا لانه اعتق بعد مبلغ الثلث
ما لا يملك فلا يجوز له ذلك ومورد الرواية وان كان انما هو الوصية بالعتق دون الوصية بغيره الا ان ظاهر الاصحاب حينئذ الاستدلال بها على عدم الفرق
بين الامرين قال في المسالك واعلم انه لا فرق في هذا الحكم بين العتق وغيره من التبرعات خلافا للشيخ وابن الجنيد حيث قدما العتق وان تاخر ولا بين
ان يقع الترتيب متصلا في وقت واحد عرفا او في زمانين متباعدين كغدوة وعشية خلافا لابن حمزة حيث فرق بينهما فحكم في الاول كما ذكره المصنف
وجعل الثاني رجوعا عن الاول الا ان يسعهما الثلث فينفذان معا وهو شاذ ضعيف المأخذ انتهى اقول يمكن ان يستدل لما ذكره الشيخ وابن الجنيد
بتقديم العتق على غيره من التبرعات وان وقع متاخرا بما رواه المشايخ الثلاثة قدس الله اسرارهم عن محمد بن مسلم في الموثق عن ابي عبد الله عليه السلام
قال سألته عن رجل حضره الموت فاعتق غلامه واوصى بوصية وكان اكثر من الثلث قال يمضي عتق الغلام ويكون النقصان فيما بقي واجيب عن ذلك
بانه محمول على العتق بتقديم كما هو ظاهر الترتيب الذكري في الخبر فالتقديم مستند الى الجواب ان العتق هنا من المنجزات لانه وقع حال الحيوة والمنجزات
مقدمة على الوصايا نعم الخلاف فيها مشهور وان مخرجها من الاصل او الثلث وظاهر هذا الخبر الاخير مراستنا في ذلك اصح والتحقيق في مسائل
الاخبار في هذه المسألة اعني مسألة المنجزات بالنسبة الى العتق وان مخرجه من الاصل او الثلث لا يخلو من اشتباه وتعارض كما اشار اليه ايضا المحدث
الكاشاني في الوافي واما غير العتق من المنجزات فالحكم فيه كما اخترناه من الخروج من الاصل من غير اشكال المسألة الخامسة لو اوصى لزيد
بثلث من التركة ولعمرو بربع منها ولثالث بخمس صحت الوصية في الاول خاصة لاستيعابها الثلث النافذ بدون الاجازة وعليه لما تقدم من تقديم
الاول فالاول مع تجاوز الثلث وبطلت فيما عداه وقيل ان الوصية المتاخرة تقتضي الرجوع عما قبلها قال الشيخ في ف اذا اوصى لانسان بثلث
ماله ثم اوصى بثلث ماله لغيره ولم يجز الورثة فان الوصية الثانية رافعة للاولى وناسخة لها واستدل باجماع الفرقة والاخبار وقال ابن ادريس
اذا اوصى بثلث ماله لشخص ثم اوصى بثلث ماله لغير ذلك الشخص كان الثلث للاخير ويكون الوصية الثانية ناسخة للاولى لان الانسان انما يستحق
من ماله بعد وفاته الا ثلث ماله فاذا اوصى به لانسان ثم اوصى به بعد ذلك لاخر فقد نقل الثلث الذي يستحقه من الاموال الى الثاني لانه
يعلم انه لا يستحق سوى ثلث فاذا اوصى به ثم وصى به فقد رجع عن الاول فهذا معنى قول اصحابنا انه اذا اوصى بوصية ثم اوصى باخرى فان امكن
العمل بهما جميعا وجب العمل بهما وان لم يمكن كان العمل على الاخيرة فاما اذا اوصى بشيء اخر ولم يذكر الثلث فان مذهب اصحابنا ان يبدأ بالاول
فالاول ويكون النقصان ان لم يف الثلث داخلا على الاخير لانه لما اوصى للاول بما قال الوصية له بثلثي وكذا الثاني والثالث فنظر
ان ثلثه يبلغ مقدار ما جميعا ما ذكره ويفي بما ذكر لانه يعلم انه ليس يستحق سوى الثلث فاذا استوفاه دخل النقص على الاخير وهذا امر بين لمن تأمله
فلا يلتبس الا ان الشيخ اشار الى ان مذهب اصحابنا ان الثانية ناسخة للاولى في جميع المواضع ولا ان الواجب البداءة بالاول فالاول في الجميع انتهى
اقول ما ذكره من الفردين المذكورين الذي يكون في احدهما الرجوع بالوصية الثانية عن الاولى وحكم الاخرى صحة الاول فالاول انسب
كما هو المفهوم من كلام غيره وانما الكلام فيما فرضه اولا من قوله اذا اوصى بثلث ماله لشخص ثم اوصى بثلث ماله لاخر فان ذلك رجوع عن
الوصية الاولى حسبما ذكره الشيخ في ف فانه خلاف ما صرح به وما هو الظاهر من كلام المتأخرين فان ظاهر كلامهم ان هذا لا يقتضي
الرجوع بل يكون من قبيل ما يحكم فيه بصحة الوصية اولا فاولا وانما الذي يقتضي الرجوع اضافة الثلث الى نفسه مثلا كان يقول ثلثي
او الثلث الذي استحقه واما مجرد ذكر الثلث للمال من غير ان يضيفه الى نفسه فلا قال المحقق في الشرائع لو اوصى لشخص بثلث ولاخر بربع ولاخر
بسدس ولم يجز الورثة اعطي الاول وبطلت الوصية لمن عداه قال الشارح انما صحت الوصية للاول خاصة لاستيعابها الثلث النافذ بدون
الاجازة مع رعاية ما تقدم من وجوب تقديم الاول فالاول مع تجاوز الثلث ولا يتوهم هنا ان الوصية المتاخرة تقتضي الرجوع عما قبلها لان
الرجوع لا يثبت بمجرد الاحتمال بل لا بد له من لفظ يدل عليه ومجرد الوصية بما زاد على الثلث ثانيا وثالثا اعم من الرجوع عن الاولى وعليه ما
يدل عليه القول قوله ولا يتوهم هنا الى اخره خرج مخرج الرد على ما ذكره ابن ادريس والشيخ في ف فيما قدمنا نقله عنهما ثم انه قال المحقق ايضا ولو اوصى
بثلثه لواحد وبثلثه لاخر كان ذلك رجوعا عن الاول الى الثاني قال الشارح الفرق بين هذه المسألة والتي قبلها الموجب لاختلاف الحكم ان الثلث
المضاف الى الموصي هو القدر النافذ فيه وصيته شرعا فاذا اوصى به ثانيا فقد رجع عن الوصية الاولى اذ ليس له ثلثان مضافان اليه
على هذا الوجه فيكون بمنزلة ما لو اوصى بعين لواحد ثم اوصى بها لاخر بخلاف قوله لفلان ثلث من غير اضافة الى نفسه فانه متعلق بجملة المال
عنوان ينسب الى ثلثه النافذ فيه الوصية فاذا اوصى بعدها بربع لا يتبادر الى الفهم منه انه بعض ذلك الثلث السابق بل الربع الذي هو جزء
عن الثلث المتعلق باصل المال وكذا ذلك السدس فيكون وصايا متعددة لا تضاد بينها فيبدأ بالاول منها فالاول حتى يستوفي الثلث عند عدم
الاجازة انتهى وهو كما ترى صريح فيما قلناه واوضح فيما ادعيناه وبالجملة فان مقتضى ما ذكره انه ان كان الموصى به اشياء متغايرة او مطلقة وعين
فانه يبدأ فيها بالاول فالاول ولا يكون الثاني رجوعا عن الاول سواء زاد الاول عن الثلث او نقص عنه ويكون الفائدة انه لو اجاز الوارث

الجميع نفذت الوصايا كلها ومنه ما لو اوصى بثلث المال لشخص ثم اوصى بالثلث او الربع لآخر بتقريب ما تقدم نقله عن المسالك من قوله
بخلاف قوله لفلان ثلث من غير اضافة الى نفسه الى آخره وان اتحد العين كان الثاني رجوعا عن الاول لامتناع اتحاد المالكين في عين واحدة
ومن هذا ما اضاف الثلث الى نفسه فيكون الثانية ناسخة للاولى قطعا بتقريب ما تقدم نقله عن المسالك من قوله ان الثلث المضاف الى
الموصي هو القدر النافذ فيه وصيته شرعا الى قوله فيكون بمنزلة ما لو اوصى بعين لواحد ثم اوصى بها لآخر وما ذكره ابن ادريس في تعليل ما
ادعاه من نسخ الاولى من ان الانسان لا يستحق من ماله بعد وفاته الا الثلث لا ينافي تجويز الوصية بازيد من الثلث لامكان الاجازة ونفوذها
بذلك والاجازة على الاقوى عندهم ليست ابتداء عطية انما هي تنفيذ الوصية فيجوز ان يوصي معتمدا على اجازة الورثة فيكون الوصية صحيحة
ولا يزول هذا الحكم عنها الا بلفظ يدل على الرجوع عما سبق وحكم بصحته وهو في هذا المثال ونحوه منتف فيحكم بصحة الجميع ويعمل في الزائد عن
الثلث بمقتضى القاعدة المقررة من البداءة بالاول فالاول وهذا بخلاف قوله ثلثي باضافته الى نفسه ونحوه فان الرجوع هنا معلوم بالقرينة
القوية لما تقدم في كلامه بقوله لان الانسان لا يستحق من ماله بعد وفاته الا ثلث ماله واذا اوصى به لانسان الى آخره وكيف كان فالمسألة
لا تخلو عن النظر لا تخلو بعض شقوقها من الاشكال سيما في هذا الفرع ولهذا قد اختلف كلامهم واضطرب افهامهم في هذه المسألة قال في المسالك
بعد البحث في المسألة بنحو ما ذكرناه واختيار ما حررناه من الفرق بين المسألتين المتقدمتين في كلام المحقق ما صورته واعلم ان كلام الاصحاب
قد اختلف فيها اختلافا كثيرا وكذلك الفتوى حتى من الرجل الواحد في الكتب المتعددة بل في الكتاب الواحد والعلامة في عدة وافق المص على ما
ذكره في المسألتين لكنه استشكل بعد ذلك في المسألة الثانية وفي التحرير نسب الحكم في الثانية كما هنا الى علمائنا وجعل فيه نظرا ووجه
الاشكال والنظر مما ذكرناه ومن ان كل واحدة منهما وصية يجب تنفيذها بحسب الامكان ولا يجوز تبديلها مع عدم الزيادة ومجرد اضافة
الثلث اليه لا يقتضي الرجوع لان جميع ماله ما دام حيا له فتصح اضافته اليه وانما يخرج عن ملكه بالموت ونحن نقول بموجبه الا انا ندعي
وجود القرينة في هذه الاضافة على الرجوع ومن ثم لما ابدلها بالاضافة الى ماله فضلا عن جعل الثلث مطلقا شككنا في ارادة الرجوع فلم نحكم
به وقد تبعنا الاول والحق اعتمد على اعتبار القرينة وعدمها كما حققناه وجزم بعدم وجودها في ثلث مالي ولم يتعرض للثلث المضاف الى الموصي
بل اعتمد على القرينة ومع الشك فيها على عدم الحكم بالرجوع وهذا هو الحق في المسألة والمحقق الشيخ علي في شرحه اعتمد في المسألة على اصل
آخر غير ما ذكرناه ورتب عليه الحكم وهو ان الاصل في الوصية ان تكون نافذة فيجب حملها على ما يقتضي النفوذ بحسب الامكان وانما تكون الثانية
نافذة فاذا كان متعلقها هو الثلث الذي يجوز للمريض الوصية به فيجب حملها عليه كما يجب حمل اطلاق بيع الشريك النصف على استحقاقه حملا للبيع
على معناه الحقيقي وح فيتحقق التضاد في مثل ما لو قال اوصيت بثلث لزيد وبثلث لعمرو فيكون الثاني ناسخا للاول فيقدم والى منه ما لو قال
بثلث مالي ثم فرع عليه انه لو اوصى لزيد بثلث ولعمرو بربع ولخالد بسدس وانتفت القرائن ان تكون الوصية الاخيرة رافعة للاولى مع اعترافه
بانه خلاف ما صرح به جميع الاصحاب والحامل له على ذلك ما فهمه من ان اطلاق الوصية محمول على النافذة وانت قد عرفت مما حققناه سابقا
ان الاطلاق في الوصية وغيرها من العقود انما يحمل على الصحيح اما النافذ بحيث لا يترتب عليه فسخ بوجه فلا اعتبار به قطعا الا ترى ان الوصية
بجميع المال توصف بالصحة وتوقف ما زاد على الثلث على الاجازة ولا يقول احد انها ليست بصحيحة ولذلك لو باع بخيار حكم بصحة البيع وان لم يكن نافذا
بمعنى انه ليس لاحد فسخه وما مثل به من بيع الشريك النصف فانه محمول على استحقاقه لا يؤثر هنا للفرق بينه وبين المتنازع فيه لان
جميع التركة مستحقة للموصي حال حياته اجماعا فقد اوصى بما يستحقه ومن ثم حكموا بصحة وصيته بما زاد على الثلث وصحة هبته له وان توقف
على اجازة الورثة لان ذلك لهم كالخيار للبايع بالنسبة الى ملك المشتري بل اضعف للخلاف في ان الملك هل ينتقل اليه في زمن الخيار
ام لا والاتفاق على ان التركة مملوكة للموصي ما دام حيا ومن ثم لزمت الهبة لو برئ من مرضه وكانت الاجازة تنفيذا للوصية لا عطية متجددة
على مختار اصحابنا وقد ادعى الشيخ في ط عليه الاجماع وانما الخلاف في التنفيذ والعطية للعامة واصحابنا يجعلون العطية احتمالا مرجوحا
لا قولا واذا تقرر ان الاطلاق محمول على الوصية الصحيحة فكل وصية من المذكورات صحيحة سواء كانت نافذة ام لا لم تدل الوصية
المتأخرة عن الوصية بالثلث على انها ناسخة للسابقة ورجوع عنها بل على ارادة الموصي اعطاء كل واحد ما اوصى له به وان توقف ذلك على
اجازة الورثة فان ذلك امر آخر غير الوصية المعتبرة شرعا وقد ظهر بذلك انه لا تضاد بين قوله اوصيت لزيد بثلث ولعمرو بربع بطريق
اولى وانما يقع التضاد صريحا اذا قال بعد الوصية لزيد بثلث اوصيت لعمرو بالثلث الذي اوصيت به لزيد او بثلثي او بالثلث الذي
جعله الله لي ونحو ذلك وفي مثل قوله بثلثي لزيد ثم بثلثي لعمرو بالقرينة لا بالتصريح كما حققناه ثم نقل عن الشيخ ره انه
اتفق له في هذه المسألة غرائب في شرح ذلك بما لا مزيد فائدة في ذكره وانما نقلنا كلامه قدس سره بطوله لجودة محصوله في تحقيق المسألة
زيادة على ما قدمناه وللاطلاع على ما وقع لهم من الاختلاف في المسألة زيادة على ما ذكرناه الا ان الخلاف الذي ذكرناه اولا بالنسبة الى المسألة
الاولى من المسألتين المفروضتين في كلام المحقق والذي ذكره قدس سره بالنسبة الى الثانية منهما والله العالم **تذنيبان الاول**
لو اشتبه السابق في صورة الوصية بالثلث لاثنين احدهما بعد الآخر فانه يستخرج بالقرعة كما حكم به الاصحاب لانها لكل امر مشتبه فان قلنا
بان الوصية للاول وانه يلاحظ في الصحة الاول فالاول فانه يحكم بها للسابق وان قلنا بان ذلك عدول ونسخ فانه يحكم بها للثاني وح فلا فرق
في كيفية القرعة بين ان يجعل باسم السابق او المتأخر وصفتها ان تكتب في رقعة اسم احدهما وانه السابق وتكتب في رقعة اسم الآخر وانه السابق و
يجعلان في موضع ويخفيان ثم يخرج احديهما فمن خرج اسمه كان هو السابق وترتب عليه الحكم من استحقاق او حرمان وان ان تكتب عوض السابق
المتأخر في كل من الرقعتين والمرجع الى امر واحد **الثاني** لو اوصى بشيء واحد لاثنين كان يقول اعطوا زيدا او عمرا مائة درهم او الدار الفلانية

وكان ذلك ازيد من الثلث فان النقص يدخل عليه بالنسبة ولو جعل لكل واحد منهما شيئا بان يقول اعطوا زيدا مائة درهم واعطوا عمرا خمسين درهما او اعطوا زيدا ضعف ما لعمرو او ضعفها او نحو ذلك فالزيادة على الثلث فانه يبدأ بالعطية الاولى ويدخل النقص على الثانية

المسئلة الثالثة قال الشيخ في النهاية انه اذا اوصى بعتق جميع مماليكه وله مماليك يختصه ومماليك بينه وبين غيره اعتق من كان في ملكه وقوم من كان في الشركة واعطي حقه ان كان الثلث يحتمل فان لم يحتمل اعتق منه بقدر ما يحتمله ومنه ابن البراج والعلامة في المختلف ويدل عليه ما رواه المشايخ الثلاثة عطر الله مراقدهم باسانيدهم وفيها الصحيح عن احمد بن زياد وهو مجهول عن ابي الحسن عليه السلام قال سئلته عن الرجل تحضره الوفاة وله مماليك لخاصة نفسه وله مماليك في شركة رجل آخر فيوصي في وصيته مماليكي احرار ما حال مماليكه الذين في الشركة فقال يقومون عليه ان كان ماله يحتمل ثم هم احرار وقال ابن ادريس الذي يقتضيه مذهبنا انه لا يقوم من في الشركة من يعتق بل يعتق ما يملكه ولا يعطي شريكه ثمن حصته وان احتمل ثلثه ذلك لانه بعد موته لا يملك الثلث اذا لم يوص به لان الموت يزول به ملكه الا ما استثنى من ثلثه وهنا ما استثنى شيئا والى هذا القول مال المتأخرون وهو قول الشيخ في المبسوط حيث قال اذا اوصى بعتق شقص له من عبد ثم مات اعتق عنه ذلك الشقص ولم يقوم عليه نصيب شريكه وان كان غنيا لان ملكه زال عن ماله بالموت الا القدر الذي استثناه والعلامة في المختلف حيث اختار مذهب الشيخ في النهاية استدل عليه بان الموصي اوجد سبب السراية في العتق فيوجد مسببه اما المقدمة الاولى فلان العتق في الحقيقة ان كان ولا منه واما الثانية فظاهرة ثم اورد الرواية المذكورة واعترض في المسالك فيما اورده من التعليل العقلي بانه ان اراد مطلق السبب فمن التام لم يفد المطلوب وان اراد به التام منعناه هنا لان السبب التام للسراية العتق مع اليسار واليسار هنا منتف لانه لا يملك بعد الموت او نقول ان سبب السراية انما هو العتق لا الوصية به والعتق انما وقع بعد الوفاة فمسببه يجب ان يقع بعده بل هو امر ممتنع لانتفاء شرطه الذي من جملته اليسار وهو منتف هنا بعد الوفاة لما ذكرناه ثم قال فان قيل كان العتق سببا قريبا في السراية لما اوجد سببه فيها لا انها سبب العتق وقد حصلت حالة اليسار لانه المفروض والعتق سبب في السراية قلنا مجرد وجود السبب لا يقتضي وجود المسبب الا اذا اجتمعت شرائطه والا فيمكن تخلف المسبب عن سببه لفقد شرط وهو هنا كذلك لان شرط العتق وفاة الموصي لان محل وصيته والوصية انما تقع بعد الوفاة فاذا تخلف السبب وهو العتق عن سببه الى ما بعد الوفاة واذا تحقق السبب وهو العتق بسببه بعد الوفاة لزم معه تخلف مسببه وهو السراية كذلك وتم المطلوب حيث يضاف المال ثم ذكر الرواية بانها لا تصلح لتاسيس الحكم لان في طريقها احمد بن زياد المذكور وفاته واقفي غير ثقة انتهى اقول يمكن ان يقال ان محل البحث وموضع المسئلة من اوصى بعتق مماليكه بمعنى انهم يعتقون بعد موته او ينعتقون وفهم هذا المعنى من لفظ الرواية غير ظاهر فان ظاهرها ما تكون وصية او قال مماليكي احرار وهذه العبارة تحتمل الانشاء فيكون ذلك عتقا له في ذلك الوقت وتحتمل الاخبار عن عتق سابق وعلى كل من الامرين فالعتق قد وقع حال الحيوة فيترتب عليه ما ذكر في الرواية من السراية ان كان في ثلثه ما يفي [illegible] بان يعتق مماليكه بعد موته وهو غير ظاهر من لفظها فان قيل ان ذلك مفهوم من قوله فيوصي في وصيته والوصية بالعتق يقتضي الاعتاق بعد الموت قلنا يمكن ارتكاب التجوز في هذا اللفظ تمسكا بقوله ويذكر هذا القول في تلك الحال وباب التجوز في الكلام واسع وارتكاب ما قلناه من هذا التاويل اولى واقرب مما ذهب اليه القائلون بالقول الاول من التقويم على الموصي مع انه لا مال له بعد الموت كما اوردوه عليه واولى ... ما ذهب اليه من عدم اشتراط اهلية التملك مع عدم وجود ما يضاده من الاخبار والعمل بالخبر بما امكن اولى من طرحه وعلى ما ذكرناه فالخبر لا يكون من محل الاستدلال في شيء فيبقى القول الاول خاليا من الدليل ويكون العمل على القول الثاني بناء على القول الثاني بناء على القاعدة المذكورة وهي انه لا يقوم عليه لانه لا مال له في تلك الحال وبالجملة فان الظاهر بهذا الفهم القاصر والذهن الخاسر ان حمل الخبر على ما ذكرناه بما عرفت من التقريب فلا يلزم مخالفة القواعد بناء على القول الاول ولا رده بناء على القول الثاني والله العالم **المحاق** ويشتمل على جملة من الفروع الاول في النصف فلو قال ان الف درهم فظهر الف الف دينار فانه يقبل قولهم في دعوى ظن قلة المال مع يمينهم ويقضى عليهم بما ادعوا ظنه فلو حلفوا قضى عليهم بحصة الاجازة في خمسمائة درهم وعلل قبول قولهم باستناده الى اصالة عدم العلم بما زاد انه معلوم ان المال لا يحيط بالمال وان دعواهم يمكن ان تكون صادقة ولا يمكن الاطلاع على صدقهم لظنهم القلة فلو لم يقبل قولهم لان الظن من الامور النفسانية فلو لم يكتف فيه باليمين لزم الضرر لتعذر اقامة البينة على دعواهم وتردد المحقق في ذلك ومنشأه ما ذكروه من تناول لفظ الموصى به القليل والكثير وقد وقع على ذلك مع كون المال ممكنا كما ذكروه فالرجوع الى قولهم رجوع عن لفظ متيقن الدلالة على معنى يتم الجميع الى دعوى ظن يجوز كذبه قال في المسالك بعد ذكر ذلك والاقوى القبول فيحكم للموصى له بنصف ما ظنوه وثلث باقي التركة انتهى اقول لا ريب في قوة ما قواه بالنظر الى هذه التعليلات المذكورة من الطرفين الا ان الاعتماد عليها في تاسيس الاحكام الشرعية كما عرفت في غير مقام مما تقدم لا يخلو من الاشكال والمسئلة عارية من النصوص على الخصوص والاصلح طريق الاحتياط والله العالم **الثاني** لو اوصى بعبد او بدار فاجاز الورثة الوصية ثم ادعوا انهم ظنوا ان ذلك الثلث وازيد بيسير مع ظهور كون ذلك ازيد بكثير لقلة المال لم يسمع دعواهم في هذه الصورة لان الاجازة هنا تضمنت معلوما بخلاف ما تقدم في سابق هذا الموضع وحاصل الفرق بين المسئلتين ان الاجازة في هذه الصورة وقعت على معلوم للورثة وهي العين المخصوصة كيف كانت من التركة فكانت الاجازة ماضية عليهم بخلاف الصورة الاولى حيث ان الوصية فيها بجزء مشاع وهو النصف في المثل مثلا والعلم بمقداره قلة وكثرة موقوف على العلم بالتركة وهم ادعوا جهلهم فتسمع فيه دعوى الجهالة وانت خبير بما في [illegible] من نظر لاحتمال المناقشة ولهذا ان في القواعد [illegible] بين المسئلتين والقول في الثانية ... [illegible]

احتمالا او وجه المناقشة التي اشرنا اليها ما ذكروه في المسالك من ان الاجارة وان وقعت على معلوم للورثة كما يدعونه الا ان كونه مقدار الثلث او ما قاربه مما شاعوا فيه انما يعلم بعد العلم بمقدار التركة والاصل عدم علمهم بمقدارها وبنائهم على الظن فكما احتمل ظنهم قلة التصرف في نفسه يحتمل ظنهم قلة العين بالاضافة الى مجموع التركة وان لم يكن قليلا في نفسه قال ومخالفة الاصل هنا ظنهم كثرة المال مع ان الاصل عدمه لا يؤثر في رفع الظن عنه و اعتقاد كثرته بل يكون عدم ظهوره خلاف ما اعتقدوه من الكثرة ولكن ظهر عليه دين قدح على الوصية نقل المال الفاضل عنهما وهذا هو الموافق للاصل كما الاول ثم قال وايضا فمن جملة المقتضي للقبول في الاول امكان صدقهم في الدعوى وتعذر اقامة البينة بما يعتقدونه وهو متحقق هنا لان الاصل عدم العلم بمقدار التركة وذلك يقتضي جهالة قدر المعين من التركة كالمشاع ولعل القبول اوجه انتهى والغرض من التطويل بنقل كلامهم مع ما عرفت من عدم الاعتماد عليه مع خلوه من الدليل الواضح هو وقوف الناظر في الكتاب على ما في هذه المسائل من كلام الاصحاب ولعل يتشوق نفسه الى الوقوف على كلامهم وتفصيلهم فيها وابرامهم وقد اشرنا في غير موضع مما تقدم ان الغرض من الكتاب هو ان لا يحتاج الناظر فيه الى مراجعة شيء من كتب الاخبار لاحاطتها فيه بجميع اخبار كل مسئلة مسئلة وكذلك لا يحتاج الى مراجعة كتب الاصحاب للاطلاع على ما ذكروه في كل مسئلة مسئلة حسب الامكان والا فاستقصاء كلامهم في كل مسئلة مسئلة مما يتعذر وبالجملة فيكون كتابنا هذا مغنيا عن مراجعة غيره من كتب الاخبار وكتب الفروع في الحلال والحرام **الثالث** الظاهر انه لا اشكال في انه لو اوصى له بثلث ماله مشاعا فان الموصى له من كل شيء من التركة ثلثه حاضرا كان او غائبا عينا كان او دينا فهو شريك للورثة في كل جزء جزء من التركة اما لو اوصى له بثلث التركة معينا في عين مخصوصة كدار مخصوصة او عبد مخصوص فان الموصى له يملكه بالقبول وموت الموصي ولا اعتراض للورثة من حيث اختصاصه بالعين عنهم ولهم منها الثلثان لانه لا خلاف في ان للمريض ثلث ماله يتصرف فيه كيف شاء وانه لا يتوقف على اذن الورثة غاية الامر انه بعد ان خصه بهذه العين من حيث كونها ثلث التركة وهو لا يملك من هذه العين الا ثلثها جعل ما بايديهم من ضعف الوصية من جملة التركة كالقيمة الشرعية عما يستحقونه من ثلثي هذه العين هذا اذا كان ضعف الموصى به بايديهم كما هو المفروض اما لو لم يكن بايديهم بان كان له مال غائب او بيد متغلب فان لم يكن بايديهم من التركة شيء اصلا فللموصى له ثلث تلك العين خاصة وكان انتقال ثلثيها موقوفا على تمكين الوارث من ضعفها من التركة وان كان بيدهم شيء لا يقوم بالضعف فله من العين ما يحتمل الثلث منها ومما بايديهم من التركة والباقي يصير موقوفا لا يحكم به لاحد منهما حتى يتضح الحال فيجعل امانة بيد الحاكم او امينه او من يتفقان عليه الا ان يتبين الامر لحصول الغائب وعدمه ثم ان هذا القدر المتخرج من الثلث المنحصر في بعض هذه العين منجزا هل يتسلط الموصى له عليه ام لا بل يمنع من التصرف فيه وان كان ملكا له وجهان اختيارا ولهما في المسالك قال لوجود المقتضي وهو ملكه له بالوصية المحكوم بصحتها بالنسبة الى الثلث على كل حال لان غاية ما هناك تلف الغائب باجمعه فيكون الحاضر هو مجموع التركة فيملك ثلثه بغير مانع ثم ذكر وجه المنع ورده بما هو مذكور ثمة **الرابع** قالوا لو اوصى بثلث عبده فتبين انه ليس له من العبد الا ثلثه وان ثلثيه مستحق للغير فان الوصية تصح في ذلك الثلث ثم ان كان الموصي لا يملك غير ذلك العبد لم ينفذ وصيته المذكورة الا في ثلث الثلث الذي يستحقه وتوقف في ثلثيه على الاجازة وان ملك غيره اعتبر خروج ثلث العبد من ثلث التركة ونقل عن بعض العامة انه حكم بنفوذ الوصية في المسئلة المذكورة في ثلث الثلث خاصة والذي عليه الاصحاب كما عرفت ان الوصية انما تنصرف الى مستحقه خاصة وهو الثلث على التفصيل المتقدم وما ذهب اليه ذلك القائل كانه منزل على الاشاعة وجواز الوصية بمال الغير بمعنى انه اوصى بثلث شايع في العبد وهو ملك الجميع من الموصي وباقي الشركاء فلا ينفذ وصيته فيه بل انما ينفذ في ثلثه ويرجع الى كون موصى به ثلث الثلث ورده الاصحاب بان الوصية لا تصح الا بما يملكه الموصي فلو اوصى بمال الغير لغت فلا تنزل على الاشاعة المستلزمة للوصية بمال الغير **الخامس** المشهور في كلام المتاخرين انه لو اوصى بما يقع اسمه على المحلل والمحرم انصرف اللفظ الى المحلل صونا للمسلم عن المحرم كما اذا اوصى بعود من عيدانه فله عود لهو وعيدان قسي وعيدان عصي وعيدان السقف والبنيان وايده بعضهم بوجوب تنفيذ الوصية بحسب الامكان لعموم فمن بدله بعد ما سمعه وهو لا يتم الا بذلك وقال الشيخ في ط اطلاق قوله عود من عيداني ينصرف الى العود الذي يضرب به للهو لان ذلك يسمى بالاطلاق عودا في العادة ثم ينظر فان كان له منفعة غير الضرب صحت الوصية وان لم يكن له منفعة مباحة ولا يصلح الا للعب بطلت الوصية اقول لا ريب ان لفظ العود هنا من الالفاظ المشتركة ومن شان اللفظ المشترك ان لا يحمل على احد معانيه الا بالقرينة وفي كون ما ذكروه من صون المسلم عن المحرم قرينة على الحمل على الحلال فمحل اشكال سيما مع شيوع استعمال المسلمين للهو واللعب بالعود وغيره فالاولى ذلك بحال الموصي وما هو عليه من التورع عن المحرمات او عدم ذلك ولو في ساير الحالات لكان حسنا نعم لو لم يكن له لهو عود بالكلية انصرف الى المحلل بغير اشكال وان كان اللفظ اعم من المحرم ولو لم يكن له الا العود المحرم قيل تبطل لانه لا انصراف الى غير المشروع حيث لم يكن له غيره والحال انه قد خصها بما هو له فلا ينتقل الى تحصيل غيره وظاهر كلام الشيخ المتقدم انه ان كان له منفعة مباحة غير الضرب صحت الوصية والا فلا وقيل تصح الوصية به ولكن تزال عنه الصفة المحرمة بان يحول منها الى غيرها من الصفات المحللة ان امكن والا بطلت الوصية واطلاق العبارة يقتضي ان زوال الصفة المحرمة مع بقاء المنفعة لو تحقق بكسره والانتفاع بخشبه في بعض المنافع المحللة يكون في الصحة على هذا القول واستشكل في المسالك في ذلك بانه بخرج بالكسر عن كونه عودا لان وصيته معلقة على وصف العود فكسره خروج عن الاسم ثم قال لا يقال اذا انتقل الى الموصى له فله ان يفعل به ما شاء ومن جملته كسره بل هو واجب حيث يتوقف زوال الصفة المحرمة عليه فلا يقدح ذلك في جواز الوصية لانا نقول ان جواز تصرفه فيه بالكسر وغيره موقوف على كسره

فيه ورد ولو قيل انه يمكن كسره من غير الموصى له قبل دفعه اليه ليندفع الايراد وجا فيه الايراد وما تقدم من زوال اسم العود الذي هو متعلق
الوصية فلا يكون بعد كسره موصى به فلا يحصل بدفعه الى الموصى له الامتثال انتهى اقول لا يخفى ان مبنى كلامه قدس سره على ان بالكسر
يخرج عن كونه عوداً فلو دفع بعد الكسر الى الموصى له لم يصدق الاتيان بالوصية والامتثال لها وفيه ان احد افراد العود عود الخشب
وهذا بعد الكسر وان خرج عن عود اللهو الا انه لا يخرج عن عود الخشب قال في كتاب المصباح المنير وعود اللهو وعود الخشب جمعه اعواد وعيدان
ونحوه في القاموس وح فيرجع الكلام الى ما ذكره ذلك القائل من صحة الوصية متى ازيلت عنه صفة الحرمة وحول الى غيرها من الصفات
المحللة وان هذا العود بكسره قد خرج عن عود اللهو وصار من قبيل عود الخشب الذي منافعه المترتبة عليه محللة ثم انه قال في المسالك
على اثر الكلام المتقدم والاقوى انه ان امكن ازالة الصفة المحرمة مع بقاء اسمه صحت الوصية والا بطلت لحصره فيما عداه وهو يدل على تحصيل
عود من خارج ولم يوجد عنده ما يتناوله الاسم شرعاً فيكون ذلك بمنزلة ما لو اوصى بالمحرم انتهى اقول قد عرفت مما اوضحناه بقاء اسم
العود على الباقي بعد الكسر فتصح الوصية ولا يحتاج الى تحصيل عود من خارج وای عود كان فان الموجود عنده بعد الكسر مما يتناوله اسم العود
فلا موجب لبطلان الوصية والله العالم **السادس** قال المحقق في يع وتصح الوصية بالكلاب المملوكة ككلب الصيد والماشية و
الحائط والزرع قال الشارح في قوله المملوكة تنبيه على انا لو لم نقل بملكها ولم نجوز بيعها لثبوت الاختصاص بها وانتقالها الى يد بالارث
وغيره وهو اعم من الملك قوي عدم نفعها في كتاب البيع ان المستفاد من الاخبار اختصاص الملك وجواز البيع ونحوه بكلب الصيد خاصة
كما هو احد الاقوال في المسألة وان ما عداه لا دليل على جواز تملكه ولا بيعه ولا غيرهما من الاحكام ومنها الوصية هنا واما ما ذكره
الشارح هنا من جواز الوصية بالكلاب وان لم نقل بملكها او لم نجوز بيعها فهو مشكل اما اولاً فلما صرح هو به من ان من شرط صحة
الوصية صحة الملك لكل من الموصي والموصى له كما تقدم في المسألة الاولى من مسائل هذا المقصد وقد اعترف بذلك الشارح المذكور
حيث قال بعد قول المصنف ويعتبر فيهما الملك فلا يصح بالخمر والخنزير والكلب الهراش ما صورته المراد صلاحية الملك للموصي والموصى له كما
ترشد اليه الامثلة فان المذكورات لا تقبل الملك بالنسبة الى المسلم الموصي بناء على اعتبار الواقع في نفس الامر الى ان قال واحترز بكلب الهراش
عن الكلاب الاربعة والجرو القابل للتعليم فتصح الوصية بها لكونها مملوكة لها قيمة ومنفعة انتهى وهو كما ترى صريح فيما ذكرناه وعلى هذا المنوال جملة
غيره من الاصحاب في هذا المجال واما ثانياً فلان الوصية حكم شرعي يترتب عليها جملة من الاحكام كما في جملة الوصايا المبحوث عنها في هذا
المقام فلا بد في اثباته من الدليل الشرعي كما هو واضح لذوي الافهام وغاية ما دل عليه الدليل صحة الوصية بالمملوك فغيره يتوقف على الدليل
ومجرد هذه التعليلات العليلة لا يجوز ان يترتب عليها الاحكام الشرعية واما ثالثاً فان ما ادعاه من انتقالها من يد الى يد بالارث وغيره مجرد
دعوى لا يخرج عن المصادرة فان المانع للملك يمنع من حصول الارث فيها لانه فرع الملك بلا خلاف نصاً وفتوى وبالجملة فان كلامه قدس
سره هنا لا يخلو من تساهل ثم انه قال في المسالك انه [illegible] اوصى بكلب تجوز الوصية به [illegible] جوزنا شراءه
اشتري من التركة ودفع الى الموصى له وان لم يجوز شراءه احتمل بطلان الوصية لعدم امكان انفاذها على الوجه المشروع [illegible] المصلحة بغير البيع
اذ لا يلزم من عدم جواز بيعه عدم امكان تحصيله على الوارث تحصيلا من تبديل الوصية مع امكان انفاذها [illegible] للوارث
عليه اذ لا يجب عليه انفاذ وصية مورثه الا من مال المورث وهو منتف هنا والاقوى البطلان مطلقاً لكن لو تبرع [illegible]
صح وان لم يكن ذلك واجباً انتهى **تتميم** في ذكر جملة من الوصايا المبهمة فمنها الوصية بالجزء من المال وقد اختلف الاصحاب في ذلك
باختلاف الاخبار فيما هنالك فذهب جمع منهم الشيخ في كتابي الاخبار والشيخ علي بن بابويه وابنه الى انه العشر واختاره العلامة في المخ و
هو ظاهر المحقق في يع حيث نسبه الى اشهر الروايتين وذهب جمع منهم الشيخ المفيد والشيخ في يه وابن الجنيد وسلار وابن البراج الى
انه السبع ونقله في المسالك عن اكثر المتأخرين والذي يدل من الاخبار على الاول ما رواه في الكافي ويب في الحسن او الصحيح في الاول
والصحيح في الثاني عن عبد الرحمن بن سيابة وهو مجهول قال ان امرأة اوصت الي وقالت ثلثي تقضي به ديني وجزء منه لفلانة فسألت
عن ذلك ابن ابي ليلى فقال ما ارى لها شيئاً ما ادري ما الجزء فسألت عنه ابا عبد الله عليه السلام بعد ذلك وخبرته كيف قال لي ابن
ابي ليلى فقال كذب ابن ابي ليلى لها عشر الثلث ان الله تعالى امر ابراهيم [illegible] فقال اجعل على كل جبل منهن جزءاً وكانت الجبال يومئذ عشرة والجزء هو
العشر من الشيء والعلامة في المخ روى هذه الرواية عن عبد الله بن سنان وانه هو الموصى والسائل عن هذه المسألة [illegible] بالصحيح والكل
في الكافي ويب عن عبد الله بن سنان انما هو راو عن عبد الرحمن بن سيابة وبه يكون الرواية على اصطلاحهم ضعيفة وكان [illegible]
بن سيابة سقط من نسخة الكتاب الذي عنده او انه غفل عنه الا ان الشيخ في الاستبصار رواه كذلك فالظاهر انه نقل الخبر من الاستبصار ولم يراجع
الكافي ويب ومما يؤيد العمل على ما في يب كما ذكره شيخنا في المسالك [illegible] المستبعد جداً ان عبد الله بن سنان الفقيه الجليل الامامي
يسأل ابن ابي ليلى في ذلك بل [illegible] في الاخبار ان ابن ابي ليلى كان يسأله ويسأل اصحابه مثل محمد بن مسلم وغيره عن كثير من المسائل والشهيد
في [illegible] في هذا المقام [illegible] بكلامه في المخ اعتماداً على ما في الاستبصار ولم يراجع الكتابين الاخرين ومنها ما رواه المشايخ الثلاثة
في الموثق او الحسن الذي لا يقصر عن الصحيح عن معاوية بن عمار قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اوصى بجزء من ماله قال جزء من عشرة
قال الله تعالى ثم اجعل على كل جبل منهن جزءاً وكانت الجبال عشرة ومنها ما رواه في الكافي والتهذيب في الصحيح [illegible]
الجزء واحد من عشرة لان الجبال كانت عشرة والطير اربعة [illegible] عن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل اوصى بجزء من ماله قال
جزء من عشرة [illegible] كانت الجبال عشرة ورواه العياشي في تفسيره [illegible]

الى الجزء

الى اخره وما رواه الصدوق قدس سره في كتاب معاني الاخبار عن ابان بن تغلب عن ابي جعفر عليه السلام في الرجل يوصي بجزء من ماله قال الجزء واحد من عشرة
لان الله تعالى يقول ثم اجعل على كل جبل منهن جزءا وكانت الجبال عشرة والطير اربعة فجعل على كل جبل منهن جزءا قال وروى ان الجزء واحد من سبعة
لقول الله عز وجل لها سبعة ابواب لكل باب منهم جزء مقسوم ومنها ما رواه في الكتاب المذكور في الصحيح عن عبد الله بن سنان قال سئلت ابا عبد
الله عليه السلام عن امرأة اوصت بثلثها يقضى به دين ابن اخيها وجزء لفلان وفلانة فلم اعرف ذلك فقدمنا الى ابن ابي ليلى قال فما قال لك قلت قال
ليس لها شئ فقال كذب والله لها العشر من الثلث وما رواه العياشي في تفسيره عن عبد الصمد بن بشير في خبر يتضمن ان ابا جعفر المنصور جمع القضاة
فقال لهم رجل اوصى بجزء من ماله فكم الجزء فلم يعلموا واشتكوا اليه فابرد بريدا الى صاحب المدينة ان يسئل جعفر بن محمد عليهما السلام فسئله فقال ابو عبد الله عليه السلام
هذا في كتاب الله بين ان الله يقول لما قال ابراهيم رب ارني كيف تحيي الموتى ثم اجعل على كل جبل منهن جزءا فكانت الطير اربعة والجبال عشرة يخرج الرجل
من كل عشرة اجزاء جزءا الحديث وما رواه العياشي في تفسيره عن محمد بن اسمعيل عن عبد الله بن عبد الله قال جائني ابو جعفر بن سليمان الخراساني وقال
نزل بي رجل من اهل خراسان من الحجاج فتذاكرنا الحديث فقال مات لنا اخ بمرو واوصى لي بمائة الف درهم وامرني ان اعطي ابا حنيفة منها جزءا ولم
اعرف الجزء كم هو مما ترك فلما قدمت الكوفة اتيت ابا حنيفة فسئلته عن الجزء فقال لي الربع فابى قلبي ذلك فقلت لا افعل حتى احج واستبصر المسألة
فلما رأيت اهل الكوفة قد اجمعوا على الربع قلت لابي حنيفة الى ان قال وانا اريد الحج فلما اتينا مكة وكنا في الطواف فاذا نحن برجل شيخ قاعد قد
فرغ من طوافه وهو يدعو ويسبح اذا التفت ابو حنيفة فلما رآه ابو حنيفة قال ان اردت ان تسئل غاية الناس فسئل هذا فلا احد بعده فقلت ومن
هذا قال جعفر بن محمد فلما قعدت واستمكنت اذا استدار ابو حنيفة خلف ظهر جعفر بن محمد فقعد قريبا مني فسلم عليه وعظمه وجاء غير واحد مزدلفين
مسلمين عليه وقعدوا فلما رأيت ذلك من تعظيمهم له اشتد ظهري فغمزني ابو حنيفة ان تكلم فقلت جعلت فداك اني رجل من خراسان
وان رجلا مات واوصى لي بمائة الف درهم وامرني ان اعطي منها جزءا وسمى لي الرجل فكم الجزء جعلت فداك فقال جعفر بن محمد يا ابا حنيفة قل فيها فقال
الربع فقال لابن ابي ليلى قل فيها فقال الربع فقال جعفر عليه السلام ومن اين قلتم الربع قالوا لقول الله تعالى فخذ اربعة من الطير فصرهن اليك ثم اجعل على كل جبل
منهن جزءا فقال ابو عبد الله عليه السلام وانا اسمع هذا قد علمت الطير اربعة فكم كانت الجبال انما الاجزاء للجبال ليس للطير فقالوا ظننا انها اربعة فقال
ابو عبد الله عليه السلام ولكن الجبال عشرة وروي جزء من سبعة لقول الله عز وجل لها سبعة ابواب لكل باب منهم جزء مقسوم انتهى هذا
جملة ما وقفت عليه من الاخبار الدالة على القول الاول واما ما يدل على القول الثاني من الاخبار فمنه ما رواه الشيخ في الصحيح عن البزنطي قال
سئلت ابا الحسن عليه السلام عن رجل اوصى بجزء من ماله فقال واحد من سبعة ان الله تعالى يقول لها سبعة ابواب لكل باب منهم جزء مقسوم قلت رجل اوصى بسهم
من ماله فقال السهم واحد من ثمانية ثم قرأ انما الصدقات للفقراء والمساكين الى اخر الاية وعن اسمعيل بن همام الكندي عن الرضا عليه السلام
في الرجل يوصي بجزء من ماله ولم يعينه فاختلف الوارث بعده في ذلك فقضى عليهم باخراج السبع من ماله وتلا قوله تعالى لها سبعة ابواب لكل باب
منهم جزء مقسوم وقد تقدم في عبارة كتاب فقه الرضوي وكذا في عبارة المقنع الاشارة الى هذه الرواية وروى العياشي في تفسيره عن البزنطي
عن الرضا عليه السلام قال الجزء الشيء من سبعة ان الله يقول لها سبعة ابواب لكل باب منهم جزء مقسوم وروى ايضا عن اسمعيل بن همام الكوفي عن
الرضا عليه السلام في رجل اوصى بجزء من ماله فقال جزء من سبعة ان الله يقول في كتابه لها سبعة ابواب لكل باب منهم جزء مقسوم هذا ما وقفت
عليه من الروايات الدالة على القول الثاني والشيخ قد جمع بين الاخبار بحمل الجزء على العشر فيجب ان ينفذ في واحد من عشرة وحمل اخبار السبع
على انه يستحب للورثة انفاذه في واحد من سبعة كتلائم الاخبار وهو وان كان لا يخلو من بعد لان ظاهر اخبار السبعة هو ان الحكم الشرعي ذلك
حيث فسروا عليهم السلام الجزء بانه من سبعة بقول مطلق الا انه في مقام الجمع لا مندوحة عنه والاقرب الحمل على التقية في احد الطرفين لما عرفت
من حديث الخراساني المتقدم الا ان يقال بان التقية هنا انما هو بايقاعهم عليهم السلام الاختلاف وان لم يكن ذلك قولا للعامة كما قدمنا
في مقدمات الكتاب من جلد كتاب الطهارة ويمكن ان يؤيد القول الاول بفتوى الرضا عليه السلام في كتاب الفقه بذلك ونسبة الجزء من سبعة
الى الرواية وقال في المسالك بعد ذكر حمل الشيخ ره ولا باس بهذا الحمل حذرا من اطراح الروايات المعتبرة وقال في المسالك ايضا بعد ذكر بعض ما
ذكرناه من روايات الطرفين وهذا القول واشار به الى القول الثاني اصح رواية والاول اكثر فلذلك قال المص اشهرهما العشر وتلك اشهر وهذه اصح
وينبغي ترجيح الصحيح نعم من حكم بصحة رواية عبد الله بن سنان وانضم اليها حسنة ابان والباقي من الموثق توجه ترجيح مضمونها وهو خيرة
العلامة في المختلف محتجا بكثرتها وزيادتها على هذه وموافقتها للاصل وبعدها عن الاضطراب فان في رواية السبع انه سبع ثلث وهي الرواية الثالثة
التي اشار اليها المص اخيرا وهي ما رواه الحسين بن خالد عن ابي الحسن عليه السلام ثم ساق الرواية كما قدمناه ثم قال وهذه الرواية مع جهالة سندها
بالحسين بن خالد شاذة لا عامل بمضمونها والفرق بينها وبين رواية عبد الله بن سنان المتضمنة لعشر الثلث ان الموصي صرح فيها بكون
الجزء من الثلث وهنا جعله من ماله ولا اشكال في حمل الجزء على معناه من العشر او السبع لاي شيء نسب فان نسب الى المال فهو عشره او سبعه
او الى الثلث او النصف وغيرهما فهو العشر او السبع من ذلك الجزء المنسوب اليه فالرواية الاولى لا تخالف سوى رواية السبع بخلاف هذه
فانها تخالف الجميع انتهى اقول اما ما رجح به القول الثاني من صحة رواية مغير ابن نصر الى صحيحة البزنطي المتقدمة ففيه ان روايات العشر
ايضا ما هو صحيح وهي صحيحة عبد الله بن سنان المتقدمة المروية في كتاب معاني الاخبار ولكن العذر له ظاهر حيث ان نظرهم مقصور على
روايات الكتب الاربعة واما طعنه في روايات السبع من الاضطراب بدلالة رواية الحسين بن خالد على ان الجزء سبع الثلث وانه لا عامل
بذلك ففيه اولا ان رد هذه الرواية لهذه العلة التي ذكرها لا يستلزم رد غيرها من تلك الاخبار الخالية من هذه العلة وثانيا انه يمكن الجواب
عما ذكره بحمل ماله في الخبر على ما يجوز له التصرف فيه بعد موته وليس الا الثلث فاذا اضيف الجزء اليه وكان الجزء بمعنى السبع كما هو للفرض

في هذه الاخبار وان كان الحاصل سبع من ثلثه ولا ينبغي رد الاخبار المتقدمة ما تامل دبالجزء من مال بعد عشر ما له بسبعها المراد ان المال في
تلك محمول على ظاهره وهو ما له حال الحيوة وفي هذا الخبر محمول على ما له بعد الموت فلا يكون مخالفا لما تقدم من الاخبار كما ذكره قدس
سره ولذا قيل في مثله تبادر كون الجمع بين الاخبار غير عزيز وبالجملة فالمسئلة غير خالية من شوب الاشكال وطريق الاحتياط فيها بالصلح مطلوب على
كل حال والله العالم ومنها الوصية بالسهم والمشهور انه الثمن ويدل عليه جملة من الاخبار منها ما تقدم في صحيحة البزنطي وما رواه المشايخ الثلثة
نور الله مراقدهم عن السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام انه سئل عن رجل اوصى بسهم من ماله فقال السهم واحد من ثمانية لقول الله تبارك وتعالى
انما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها والمؤلفة قلوبهم وفي الرقاب والغارمين وفي سبيل الله وابن السبيل ومنها ما رواه في التهذيب
في الصحيح عن الحسين عن صفوان والبزنطي ورواه في قرب الاسناد عنهما قالا سألنا الرضا عليه السلام عن رجل اوصى لك بسهم من ماله ولا ندري السهم اي
شيء هو فقال ليس عندكم فيما بلغكم عن جعفر ولا عن ابي جعفر عليهما السلام فيها شيء قلنا له جعلنا فداك ما سمعنا اصحابنا يذكرون شيئا من هذا عن
آبائك فقال السهم واحد من ثمانية فقلنا له جعلنا الله فداك كيف صار واحدا من ثمانية فقال اما تقرء كتاب الله عز وجل قلت جعلت فداك
اني لاقرؤه ولكن لا ادري اي موضع هو فقال قول الله عز وجل انما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها والمؤلفة قلوبهم وفي الرقاب و
الغارمين وفي سبيل الله وابن السبيل ثم عقد بيده ثمانية قال وكذلك قسمها رسول الله صلى الله عليه وآله ثمانية اسهم فالسهم واحد من ثمانية ورواه الصدوق في
معاني الاخبار في الصحيح عن صفوان وروى الشيخ المفيد في الارشاد قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل اوصى عند موته بسهم من ماله ولم يبينه فاختلف
الورثة في معناه فقضى بينهم باخراج الثمن من ماله وتلا عليهم انما الصدقات للفقراء والمساكين الاية وهم ثمانية اصناف لكل صنف منهم سهم
من الصدقات والقول بالثمن مذهب الشيخ في النهاية قال فقد روي انه سهم من عشرة والاول اكثر في الرواية وهذا القول هو قول الشيخ المفيد
وابن الجنيد والصدوق وابن البراج وسلار وابن ادريس وهو المشهور بين المتاخرين وقال الشيخ في [illegible] السدس وقال السيد على [illegible]
نه القول والرواية التي اشار اليها الشيخ في النهاية بان السهم من عشرة هي ما رواه عن طلحة بن زيد عن ابي عبد الله عن ابيه عليه السلام قال من
اوصى بسهم من ماله فهو سهم من عشرة والشيخ حملها على وهم الراوي والاشتباه عليه من الجزء [illegible] قال الصدوق في المقنع وقد روي ان
السهم واحد من ستة ثم جمع بينها وبين رواية الثمانية بحمل الستة على ما اذا اوصى بسهم من سهام المواريث والثمانية على ما اذا اوصى بسهم من
سهام الزكوة قال فتمضي الوصية على ما يظهر من ارادة الموصي اقول والرواية بان السهم واحد من ستة لم ينقلها احد منهم بغير هذا العنوان الظاهر
ان المراد بها ما ذكره الرضا عليه السلام في كتاب الفقه الرضوي حيث قال فان اوصى بسهم من ماله فهو سهم من ستة اسهم وكذلك اذا اوصى
بشيء من ماله غير معلوم فهو واحد من ستة ومنه يعلم ان قول الشيخ علي بن بابويه مما نقلوه عنه من ان السهم [illegible] انما استند الى كتاب الفقه
والاصحاب هنا مع نقلهم هذا القول عنه لم يستدلوا له بشيء لعدم وصول ذلك اليهم في تلك الاخبار المتداولة بينهم ومنه يعلم ما قدمنا
ذكره ان اعتماده على هذا الكتاب وفتواه بما فيه مع كونه على خلاف الروايات المتكاثرة كما سمعت وخلاف قول غيره من الاصحاب ادل
دليل على ثبوت كون الكتاب له عليه السلام وان ذلك مقطوع به عنده ثم في الوسائل احتمل حمل هذه الرواية على التقية وهو بعيد وقال في
المسالك وذهب الشيخ في احد قوليه الى السدس لما روي عن ابن مسعود ان رجلا اوصى لرجل بسهم من المال فاعطاه النبي صلى الله عليه وآله السدس و
قيل ان السهم في كلام العرب السدس انتهى اقول والاستدلال بهذه الرواية العامية يحتمل ان يكون من الشيخ فهو الاقرب ويحتمل ان يكون
من صاحب المسالك واياما كان ففي ذلك نوع تاييد لحمل كلامه عليه السلام في كتاب الفقه على التقية في هذا الحكم وليس كان العمل على المشهور
لتكاثر الاخبار والله العالم ومنها ما لو اوصى بشيء فالمشهور بين الاصحاب من غير خلاف يعرف انه السدس ويدل عليه ما تقدم في عبارة
كتاب الفقه الرضوي وما رواه المشايخ الثلثة [illegible] عن ابان بن تغلب عن علي بن الحسين عليهما السلام انه سئل عن رجل اوصى بشيء
من ماله فقال الشيء في كتاب علي عليه السلام من ستة ورواه الصدوق في كتاب معاني الاخبار عن ابان بن تغلب عن علي بن الحسين عليه السلام انه قال في
رجل اوصى بشيء من ماله فقال الشيء في كتاب علي عليه السلام الشيء من ماله واحد من ستة ومنها ما لو اوصى بكثير قال الشيخ في [illegible] اذا قال اعطوا
كثيرا من مالي فانه يستحق ثمانين على رواية اصحابنا في حد الكثير [illegible] قال [illegible] ثمانون درهما [illegible]
وقال الصدوق اذا اوصى رجل بمال كثير [illegible] يتصدق [illegible] بالكثير ثمانون [illegible] لقد نصركم الله في مواطن كثيرة وكانت ثمانين
موطنا وقال الشيخ ره في كتاب الاقرار من الخلاف لو قال له علي مال كثير فانه يكون اقرارا بثمانين على الرواية التي تضمنت ان الوصية بالمال
الكثير وصية بثمانين وقال ابن ادريس في قول الشيخ ره [illegible] الرواية وردت فيمن نذر ان يتصدق بمال كثير [illegible] الوصية [illegible]
ورد ما [illegible] من اصحابنا في الوصايا التي تقتضيه اصول المذهب [illegible] والاعتبار [illegible] تجاوز الرواية [illegible]
تعالها الى غير النذر [illegible] هذا القول [illegible] من المتاخرين [illegible]
بانها وردت في [illegible] الكافي عن علي بن ابراهيم عن بعض اصحابه ذكره قال لما سم المتوكل نذر ان عوفي ان يتصدق بمال كثير
فلما عوفي سال الفقهاء عن حد المال الكثير فاختلفوا عليه فقال بعضهم مائة الف وقال بعضهم عشرة الاف وقالوا فيه اقاويل مختلفة فاشتبه عليه الامر
فقال رجل من ندمائه [illegible] ابعث الى هذا الاسود فتسئل عنه فقال له المتوكل من تعني ويحك فقال له ابن الرضا فقال له وهو يحسن من
من هذا شيئا فقال يا امير المؤمنين ان اخرجك من هذا فلي عليك كذا وكذا والا فاضربني مائة مقرعة فقال المتوكل قد رضيت يا جعفر بن محمود صر اليه
وسله عن حد المال الكثير فصار جعفر بن محمود الى ابي الحسن علي بن محمد عليهما السلام فسأله عن حد المال الكثير فقال الكثير ثمانون فقال
له جعفر يا سيدي ارى انه يسألني عن العلة فيه فقال له ابو الحسن عليه السلام ان الله عز وجل يقول لقد نصركم الله في مواطن كثيرة فعددنا تلك

المواطن فقد انت ثمانين موطنا وشيخنا الشهيد الثاني في المسالك ذكر ان الذي سأل المتوكل هو الجواد عليه السلام وهو غفلة عن مراجعة الرواية والشيخ والصدوق وجمع ممن تبعهما عدّوا الحكم الى الوصية واضاف الشيخ الاقرار كما عرفت نظرا الى ان ذلك تحلّ شرعية للكثير حيث اطلق كالحر والسهم فلا يقتصر على موضع السؤال الذي وجل في عير النذر على الثمانين لزم الاشتراك المخالف للاصل والمتاخرين كشيخنا الشهيد الثاني في المسالك طعنوا في الرواية بالضعف والارسال مضافا الى مخالفتها للاصل واللغة والعرف قال واستشهاده بالمواطن الكثير المنصور فيها لا يقتضي انحصار الكثير فيه فقد ورد في [illegible] ان فيها فاكهة كثيرة وذكرا كثيرا ولم يحمل على ذلك والحق الرجوع فيه الى الوارث وبذلك صرح في المختلف ايضا فقال والوجه عندي اختصاص هذا التقدير بالنذر وللورثة ان يعطوا ما شاؤوا وفي تهذيب اما الواوصي بوجوه من الوصايا فنسي الوصي بعضها فالمشهور بين الاصحاب انه يصرف الابواب المنسية في وجوه البر ويدل عليه ما رواه المشايخ الثلاثة عطر الله مراقدهم عن علي بن [illegible] قال كتبت الى ابي الحسن عليه السلام وفي الفقيه الى محمد بن علي [illegible] اسأله عن انسان اوصى بوصية فلم يحفظ الوصي الا بابا واحدا منها كيف يصنع في الباقي فوقع [illegible] الباقية اجعلها في البر وذهب ابن ادريس في الشيخ في اجوبة الحائريات الى بطلان الوصية فانه يرجع الى الورثة ونقل عن ابن ادريس الاحتجاج على ما ذهب اليه بانها وصية بطلت لامتناع القيام بها فترجع الى الوارث واحتج القائلون بالقول المشهور بان المال خرج عن الوارث بالوصية النافذة اولا لانه المفروض فعوده الى ملك الوارث يحتاج الى دليل وجهالة مصرفه تصيره بمنزلة المال المجهول المستحق فيصرف في وجوه البر ولانه لو رجع الى الوارث لزم تبديل الوصية المنهي عنه بخلاف البر لانه عمل بمقتضاها على تقدير جهالة المصرف فيصرف فيما يصرف فيه المال المجهول ولان الموصي [illegible] بما ارادوا الوصية القربة مخصوصة فاذا فاتت الخصوص بالنسيان بقي العموم فيكون اقرب الى مراد الموصي كذا قرره شيخنا في [illegible] المسالك ثم قال ويشهد له رواية محمد بن ريان ثم ساق الخبر كما قدمناه وانما جعله شاهدا دون ان يجعله دليلا لضعف سنده عنده بهذا الاصطلاح المحدث فالدليل عنده انما هو ما قرره من هذه الوجوه التي ذكروها ولا يخفى ما فيه على الفطن النبيه والاظهر هو الاعتماد على الخبر اما بناء على الاصطلاح القديم او الجبرية بالشهرة بين الاصحاب اذ لا مخالف في الحقيقة الا ابن ادريس والشيخ وان قال بذلك في الحائريات الا انه في كتبه موافق للاصحاب ويجعل هذه التعليلات التي ذكروها وجوها للنص وبيان الحكمة فيه ويعضد هذا النص جملة من النصوص ايضا في جزئيات الوصايا او يستفاد من [illegible] بعض قاعدة كلية وهي انه متى تعذر صرف الوصية على الوجه المرسوم [illegible] فانها تصرف في وجوه البر ولا ترجع الى الورثة [illegible] من ذلك ما ورد في جملة من الاخبار من ان من اوصى للكعبة بمال او بغلام او جارية او امثالها اخذ ذلك في [illegible] المال وبيع الغلام [illegible] المنقطعين من الحاج معاونة [illegible] ومن ذلك ما رواه المشايخ الثلاثة [illegible] عن صاحب السابري عن ابي عبد الله [illegible] انه اوصى رجل بتركته الى علي [illegible] وامره ان يحج بها عنه وكانت التركة لا تبلغ ذلك فسأل [illegible] فقالوا [illegible] انما سألته واخبره بانه [illegible] ان كان لا يبلغ ان يحج به من مكة فليس عليك ضمان [illegible] مع علم [illegible] يحيكم ببطلان الوصية والرجوع ميراثا ونحوها [illegible] المذكور برده ومن ذلك ما رواه [illegible] عن محمد [illegible] السابق عن رجل اوصى له بوصية فمات قبل ان يقبضها ولم يترك عقبا [illegible] فلا [illegible] اليه قلت فان لم اعلم له وارثا قال اجهد على ان تقدر له على ولي فان لم تجده وعلم الله منك الجهد فتصدق بها والتقريب فيه ما تقدم من انه مع تعذر التنفيذ [illegible] المذكورة [illegible] الموصى تبطل الوصية [illegible] مع علم الرجوع في الوصية [illegible] في هذه المسئلة [illegible] عنه [illegible] فاستبرئ [illegible] المواضع التي يصرف فيها [illegible] اما الواوصي [illegible] انه يدخل الحفر والحلية في الوصية وكذا لو اوصى [illegible] الوصية [illegible] شاملة للجميع وهذا هو المشهور بين الاصحاب متقدميهم ومتاخريهم وقال [illegible] في [illegible] يكون [illegible] ولم يكن عالما او كان منها التفتة وصيته في اكثر من ثلثه من الصندوق والسفينة والجراب وما فيها [illegible] في [illegible] عن ابي جميلة قال كتبت الى ابي الحسن عليه السلام اسأله عن رجل اوصى لرجل بسيف فقال الورثة [illegible] الحلية [illegible] السيف لصاحبه وما رواه المشايخ الثلاثة عن ابي جميلة عن الرضا عليه السلام [illegible] وعليه حلية فقال لها الورثة انما لك النصل وليس لك المال قال فقال لا بل السيف بما فيه [illegible] ومنها [illegible] الورثة انما لك الصندوق وليس لك المال قال فقال ابو الحسن عليه السلام الصندوق [illegible] عن [illegible] قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اوصى لرجل بصندوق وكان في الصندوق مال فقال الورثة انما لك الصندوق وليس لك المال فقال الصندوق بما فيه له وعن عقبة بن خالد عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن رجل [illegible] السفينة [illegible] الرجل وما فيها قال هي للذي اوصى له بها الا ان يكون صاحبها [illegible] في كتاب الفقه [illegible] الوصي [illegible] وهذه الروايات كما [illegible] الكلام [illegible]

[illegible] لعرف شاهد بدخول جفن السيف وحليته فيه وهو محكي في امثال ذلك [illegible] في سيف او سافر [illegible]
منهم من الا مجموع هذه الاشياء حتى لو جرده عن غمده لعابه العقلاء [illegible] والعرف [illegible] في اثبات [illegible]
بها فيه اقوى واما الثاني فلا يدل العرف على تناول الظرف للمظروف [illegible] والرواية قاصرة عن [illegible]
على ان في بعضها او ادنى [illegible] لو دل على عدم دخول [illegible] واعلية في بعض
يرجع الى عدم الدلالة الا مع العرف والقرينة ونحو ذلك صرح في [illegible] اقول الجميع ما فيه [illegible] الاعتبار [illegible] على الائمة
الاطهار والاحكام الشرعية مبنية على التوقيف لا مسرح للقول فيها كما تقدم في غير موضع والاخبار المذكورة وان ضعف سندها بهذا
الاصطلاح الذي هو الى الفساد اقرب من الصلاح كما اوضحناه في مقدمات الكتاب الطهارة [illegible] من الاصول
بالشهرة بينهم وقد جروا على ذلك في مواضع لا تحصى من الاحكام كما لا يخفى على المتتبع نعم يمكن التوقف على بعضه في مقام الشبهة بناء على
رواية الشيخين في الكافي والتهذيب واما الصدوق ففيه اشكال وهذا هو مختاره في الدروس واما ما ذكره الشيخ مما قدمنا نقله عنه فانه
فيه جملة ممن تاخر عنه منهم العلامة في المختلف وتبعه في المسالك [illegible] ان [illegible] من عدالة الموصى غير معتبر في الوصية
مطلقا وانما يعتبر [illegible] الاصحاب في الاقرار على بعض الوجوه على ما فيه وثانيا ان [illegible] من الاصل على تقدير العدالة ومن الثلث على
تقدير عدمها [illegible] احكام الوصية بل من احكام الاقرار المريض على بعض الوجوه [illegible] عند ذكر المسلمين
فالتحقيق الحكم في هذه الاشياء والصدوق والسفينة والجراب مع ان الرواية التي هي مستند حكمها انما موردها السفينة وهي
رواية [illegible] عقبة كما عرفت روايته في الكافي والتعدية لغيرها مع المخالفة للاصل بعيد [illegible] في الرواية [illegible]
الرواية [illegible] ان [illegible] بارادته الاضرار بالورثة [illegible] وقوله وليس للورثة شيء عطف على المحكي ويحتمل ان يكون
[illegible] لم يبق لهم شيء من جهة الاستثناء [illegible] ان يكون صاحبها استثنى مما فيها وعلى هذا فانما [illegible] قوله وليس للورثة شيء الا
معناه الظاهر [illegible] الوصية على الاقرار لعدم [illegible] مستند [illegible] عن الشيخ المفيد [illegible] والجواب [illegible]
مستند [illegible] النصوص كما عرفت مطلقة هذا وظاهر الاخبار المتقدمة [illegible] بعض الاصحاب [illegible] الموصى به [illegible]
مطلقا كما لو قال اعطوه سيفا او سفينة او صندوقا [illegible] على اللفظ [illegible] والعرف [illegible] ان ما
[illegible] اللفظ [illegible] السيف [illegible] على [illegible] الجفن [illegible]
[illegible] السيف [illegible] سواء كان معينا او مطلقا [illegible] ان [illegible] الجفن [illegible]
الا مع التعيين [illegible] اقرب [illegible]
[illegible] على حاله والله العالم [illegible] الاوصى [illegible] قال الشيخ في النهاية [illegible]
اذا اوصى [illegible] مال في سبيل الله [illegible] في معونة [illegible] في سبيل الله [illegible]
من معونة الفقراء والمساكين وابناء السبيل [illegible] وفقراء [illegible] وابناء [illegible]
[illegible] ابن ادريس في [illegible] وقال [illegible] اذا اوصى [illegible] في سبيل الله [illegible]
الغزاة [illegible] المرابطون [illegible]
[illegible] الوصية [illegible]
من قال ان سبيل الله يدخل فيه جميع مصالح المسلمين [illegible] عمارة المساجد [illegible]
ذلك دليلنا على هذا اخبار الطائفة [illegible] الى الله [illegible] اللفظ على عمومه [illegible]
الزكاة اقول وظاهره اختيار القول الثاني [illegible] سبيل الله [illegible]
[illegible] لقول رسول الله [illegible] سبيل [illegible] سبيل الله [illegible]
مرابطا لاعداء الله [illegible] على جهادهم [illegible] الله والمسلمين [illegible]
حمل في حج او وقفه على قوم مؤمنين [illegible]
وتكفين الموتى ومعونة الحاج [illegible] الى الله [illegible] سبيل
الله على عمومها والظاهر [illegible] القول [illegible] المراد بسبيل
الله الطريق اليه [illegible] عليه [illegible] الى الله [illegible] اللفظ [illegible]
لا مخصص من شرع [illegible] السبيل [illegible]
[illegible] حكم ما اقتضاه الشرع [illegible] في هذا المقام [illegible]
للمشايخ الثلاثة [illegible]
[illegible] في سبيل الله فقال [illegible] سبيل الله [illegible]
اوصت الي بمال ان يجعل في سبيل الله [illegible] في سبيل الله [illegible]
[illegible] قال [illegible] الله [illegible]

لو امرتك ان تعطيه يهوديا كنت تعطيه نصرانيا قال فمكثت بعد ذلك ثلاث سنين ثم دخلت عليه فقلت له مثل الذي قلت له اول مرة فسكت هنيئة ثم قال هاتها قلت من اعطيها قال عيسى شلقان وما رواه المشايخ الثلاثة عن الحسين بن عمر قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ان رجلا اوصى الي بشيء في سبيل الله فقال لي اصرفه في الحج قال قلت له اوصى الي في السبيل قال اصرفه في الحج وفي التهذيب دون الاخرين قلت له اوصى في السبيل فقال اصرفه في الحج فاني لا اعلم شيئا في سبيل الله افضل من الحج وجمع في الفقيه بين هذا الخبر والخبر الاول بصرفه الى الشيعة لتحج به وحمله الشيخ في التهذيبين وانت خبير بان سبيل الله اما ان يختص بالجهاد كما هو احد القولين في المسألة او يفسر بما هو اعم فيدخل جميع القربات والمعنى الاول لا احتمال لاعتباره هنا وعلى الثاني فلا تنافي بين الحديثين ليحتاج الى الجمع بين الخبرين وما رواه المشايخ الثلاثة في الصحيح عن محمد بن مسلم قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اوصى بماله في سبيل الله فقال اعطه لمن اوصى به وان كان يهوديا او نصرانيا ان الله تبارك وتعالى يقول فمن بدله بعد ما سمعه فانما اثمه على الذين يبدلونه قال في الفقيه ماله هو الثلث وعن يونس ابن يعقوب ان رجلا كان بهمدان ذكر ان اباه مات وكان لا يعرف هذا الامر واوصى بوصية عند الموت واوصى بان يعطى شيء في سبيل الله فسئل عنه ابو عبد الله عليه السلام كيف يفعل به فاخبرناه انه كان لا يعرف هذا الامر فقال لو ان رجلا اوصى الي ان اضع في يهودي او نصراني لوضعته فيهما ان الله عز وجل يقول فمن بدله بعد ما سمعه فانما اثمه على الذين يبدلونه فانظروا الى من يخرج الى هذا الوجه يعني بعض الثغور فابعثوا به اليه وقال الرضا عليه السلام في كتاب الفقه الرضوي وان اوصى بماله في سبيل الله ولم يسم السبيل فان شاء جعله لامام المسلمين وان شاء جعله في حج او فرقه على قوم مؤمنين وهذه العبارة عين عبارة الشيخ علي بن بابويه في المقنع كما تقدم ومنه يعلم ان مستنده في ذلك انما هو الكتاب المذكور كما تلوناه عليك في غير موضع ولا سيما في كتب العبادات اقول مرجع الخلاف المذكور في هذه المسألة الى ان سبيل الله متى اطلق هل هو الجهاد او جميع ابواب البر فالشيخ ومن تبعه على الاول وان جوز مع تعذر الصرف في انواع البر والمشهور بين المتاخرين الثاني ولا يخفى ان الاول مذهب اكثر العامة قال في المنتهى في كتاب الزكوة وانما الخلاف في تفسيره والشيخ في المبسوط والجمل انه الجهاد وبه قال الشافعي وابو حنيفة ومالك وابو يوسف وقال احمد ومحمد بن الحسن يجوز ان يصرف في معونة الحاج ومن ذلك يظهر ان ما دلت عليه رواية يونس بن يعقوب من امره عليه السلام بدفع ذلك الى من يخرج الى بعض الثغور انما هو من حيث ان الموصي كان من العامة القائلين باختصاص هذا اللفظ بالمجاهدين فلا منافاة فيها لما تقدم واما صحيحة محمد بن مسلم فظاهرها ان المراد بسبيل الله الذي امر عليه السلام بالاعطاء له هو الجهاد وهو اما محمول على كون الموصي مخالفا او ان الحكم خرج مخرج التقية والاستدلال بالاية مضافا الى قوله اعطه لمن اوصى به يؤيد الاول واما رواية حجاج الخشاب فظاهرها ايضا ان المرأة الموصية كانت مخالفة وانها ارادت بسبيل الله الجهاد ولهذا لما اكثر عليها بعض وجوه القربات امر بالجعل في سبيل الله وقد امر عليه السلام بصرفه في ذلك محتجا بالاية وفيه اشارة الى المخالفة انما قصدت الجهاد فالمخالفة له تبديل منهي عنه ثم قال له ارايتك لو امرتك ان تعطيه يهوديا كنت تعطيه نصرانيا وفيه ايضا اشارة الى معلومية الموصى اليه من هذا اللفظ وليس الا الجهاد بقي الكلام في عدوله عليه السلام بعد هذه المدة الى ما ذكر في اخر الخبر من الدفع الى ذلك الرجل ويحتمل ان يكون من حيث عدم وجود المصرف في ذلك الوقت لارادة جهادهم لما لم يكن مشروعا عدل عنه الى صرفه في الشيعة كما هو مذهبهم عليهم السلام في المسألة واما باقي الاخبار فهي متلائمة متقاربة الدلالة على القول المشهور ويؤيدها ما رواه الثقة الجليل علي بن ابراهيم القمي في تفسيره في تفسير قوله سبحانه في اية الزكوة وفي سبيل الله عن العالم عليه السلام قال وفي سبيل الله قوم يخرجون الى الجهاد وليس عندهم ما يتقوون به او قوم مؤمنين ليس عندهم ما يحجون به او في جميع سبل الخير الحديث وبذلك يظهر ان الاقوى هو القول المشهور والله العالم ومنها ما لو اوصى باخراج بعض ولده من ميراثه فان المشهور انه لا تنفذ وصيته وقيل انها تصح لكن في الثلث خاصة وهو ظاهر اختيار العلامة في المخ قال في الكفاية ولعله اقرب و قيل بالعكس من الاصل فيمن اوصى ابوه باخراجه لو وقع على ام ولد له فانه يحرم من جميع التركة وهو ظاهر الصدوق والشيخ في كتابي الاخبار قال المحقق في يع ولو اوصى باخراج بعض ولده من تركته لم يصح وهل يلغو اللفظ فيه تردد بين البطلان واجرائه مجرى من اوصى بجميع ماله لمن عدا الولد فيمضي من الثلث ويكون للمخرج نصيبه من الباقي بموجب الفريضة والوجه الاول وفيه رواية بوجه اخر مهجورة انتهى وعلل وجه الصحة واعتبار الثلث كما ذهب اليه في المخ بان اخراجه من التركة يستلزم تخصيص باقي الورثة بها فكان كما لو اوصى بها كما لهم فيمضي من الثلث ويعني ان ذلك باخراجه من الثلث ومشاركته في الثلثين ان كان معه مساو والاختصاص ان لم يكن ولشيخنا الشهيد الثاني في المسالك هنا مواخذة على هذا القول الظاهر انها لا تخلو من تكلف وهذا يدل على القول المشهور وظاهر الكتاب والسنة كقوله عز وجل يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض وما رواه في الكافي والتهذيب عن سعد بن سعد قال سألته يعني ابا الحسن الرضا عليه السلام عن رجل كان له ابن يدعيه فنفاه واخرجه من الميراث وانا وصيه فكيف اصنع فقال عليه السلام لزمه الولد باقراره بالمشهد لا يدفعه الوصي عن شيء قد علمه والمسألة محل من الاشكال لعدم النص المفصح عن تحقيق الحال بقي الكلام فيما ذهب اليه الصدوق والشيخ طيب الله تعالى مرقديهما من القول المتقدم نقله عنهما فانه يدل عليه ما رواه في الكافي والفقيه عن وصي علي بن السري قال قلت لابي الحسن عليه السلام ان علي بن السري توفي فاوصى الي قال رحمه الله قلت وان ابنه جعفرا وقع على ام ولد له فامرني ان اخرجه من الميراث قال فقال اخرجه وان كنت صادقا فسيصيبه خبل قال فرجعت فقدمني الى ابي يوسف القاضي فقال له اصلحك الله انا جعفر بن علي بن السري وهذا وصي ابي فمره فليدفع الي ميراثي من ابي فقال ابو يوسف القاضي لي فما تقول فقلت نعم هذا جعفر بن علي بن السري قال فادفع اليه ماله فقلت اريد ان اكلمك قال فادن الي فدنوت حيث لا يسمع احد كلامي فقلت له هذا وقع على ام ولد لابيه واوصى الي ان اخرجه من الميراث ولا اورثه شيئا فاتيت موسى بن جعفر عليهما السلام بالمدينة فاخبرته وسألته فامرني ان اخرجه من الميراث ولا اورثه شيئا فقال الله ان ابا الحسن عليه السلام امرك قال قلت نعم فاستحلفني ثلاثا ثم قال انفذ ما امرك

ابو الحسن عليه السلم فالقول قوله قال الوصي فاصابه الخبل بعد ذلك قال ابو محمد الحسن بن علي الوشاء ابته بعد ذلك واصابه الخبل وهذه الرواية التي اشار اليها المحقق بانها مهجورة قال الصدوق في الفقيه ومتى اوصى الرجل باخراج ابنه من الميراث ولم يحدث هذا الحدث لم يجز للوصي انفاذ وصيته في ذلك ما رواه ابن عيسى عن عبد العزيز المهتدي عن سعد بن سعد ثم ساق الرواية المتقدمة وظاهره تقييد اطلاق خبر سعد بخبر وصي علي بن السري وبنى هذا على تقييد الايات المتقدمة بالخبر المذكور ايضا وقال الشيخ في كتابي الاخبار بعد نقل خبر وصي علي بن السري هذا الحكم مقصور على هذه القضية لا يتعدى به الى غيرها وظاهرهما انهما عاملان بالخبر في كل من فعل ذلك قال الشيخ فهو ظاهر عبارته المذكورة واما ابن بابويه فلما صرح به في اول كتابه من انه لا يذكر فيه الا ما يفتي به ويعتمد عليه واما الوجه في اطراح المتاخرين هذا الخبر فهو من حيث جهل الراوي وهو وصي علي بن السري فانه مجهول الاسم والعدالة وفي طريقه ايضا معلى وهو مشترك بين الثقة والضعيف والمتقدمون كالشيخ والصدوق وامثالهما لما لم يكن لهذا الاصطلاح عندهم اثر عملوا بالرواية لصحتها بوجودها في الاصول معتمدة وهو حقيق بالاتباع قال في المسالك واعلم انه لا فرق في الحكم بين الولد وغيره من الوارث ان حكمنا بالبطلان او بنفوذها من الثلث وان عملنا بالرواية وجب قصرها على موردها وهو الولد المحدث للحدث المذكور وتوقفا فيما خالف الاصل على مورده انتهى

تنبيهات الاول

قالوا اذا اوصى بلفظ مجمل لم يرد تفسيره في الشرع رجع في تفسيره الى الوارث كقوله اعطوه حظا من مالي او قسطا او نصيبا او قليلا او يسيرا او جليلا او جزيلا ومرجعه الى ان كلما يتمول صالح لان يكون متعلق الوصية وهو في نحو القسط والنصيب والحظ والقليل واليسير واضح قال في كتاب المصباح المنير القسط النصيب وقال النصيب الحصة وقال الحصة القسم وهو ظاهر في ان مرجع هذه الالفاظ الى معنى واحد فهو وهو جزء معين من المال قل او كثر واما في الجزيل والجليل وما في معناهما كالعظيم والنفيس فهو وان كان يقتضي عرفا زيادة على التمول الا انه مع ذلك يحتمل ارادة الاقل نظرا الى ان جميع متصف بذلك في نظر الشارع ولا ينافيه مع ذلك وصفه بالقلة ونحوها لاختلاف الحيثية بقلته من حيث المقدار وجلالته من حيث الاعتبار وبالجملة فان ظاهرهم الرجوع في ذلك الى الوارث على التفصيل المذكور قالوا ولو تعذر الرجوع اليه لسفه او صغر او امتناع اعطي اقل ما يصدق عليه الاسم لانه متيقن

الثاني

اذا ادعى الموصى له ان الموصي اراد من بعض هذه الالفاظ المجملة قدرا مخصوصا كان ادعى انه اراد بقوله اعطوه مالا جليلا يعني الف درهم فانكر الوارث فالقول قوله الا ان يدعي ان الوارث له عليه العلم بذلك فعلى الوارث اليمين على نفي العلم لا نفي ارادة الموصى ذلك لان ارادته لا تلزم الوارث الا اذا علم بها وان كانت واقعة في نفس الامر فاذا ادعاها الموصى له لا تلتفت الى دعواه الا ان يدعي علم الوارث بها فيحلف على نفي العلم لا على البت لانه حلف على نفي فعل الغير وهذه قاعدة مستمرة

الثالث

المشهور بين الاصحاب ان الوصية بالخمس افضل من الوصية بالربع وبالربع افضل منها بالثلث وقال ابن حمزة ان كانت الورثة اغنياء كانت الوصية بالثلث اولى وان كانوا فقراء فبالخمس وان كانوا متوسطين فبالربع قال العلامة في المختلف بعد نقل عنه ولا باس بهذا القول والقول والاخبار التي وقفت عليها من الاخبار المتعلقة بهذا المقام ما رواه في الكافي عن شعيب بن يعقوب في الصحيح قال سئلت ابا عبد الله عليه السلم عن الرجل يموت فما له من ماله فقال ثلث ماله وللمراة ايضا ورواه الصدوق في الصحيح عن حماد بن عيسى عن شعيب عن ابي بصير قال سئلت ابا عبد الله عليه السلم عن الرجل يموت ما له من ماله فقال ثلث ماله وما رواه في الكافي عن ابن سنان والظاهر انه عبد الله في الصحيح قال للرجل عند موته ثلث ماله وان لم يوص فليس على الورثة امضاؤه وعن علي بن يقطين في الصحيح قال سئلت ابا الحسن عليه السلم ما للرجل من ماله عند موته قال الثلث والثلث كثير وما رواه الصدوق عن محمد بن ابي عمير عن معوية بن عمار في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلم قال كان البراء بن معرور الانصاري بالمدينة وكان رسول الله صلى الله عليه واله بمكة وانه حضره الموت وكان رسول الله صلى الله عليه واله والمسلمون يصلون الى بيت المقدس فاوصى البراء بن معرور اذا دفن ان يجعل وجهه تلقاء النبي صلى الله عليه واله الى القبلة واوصى بثلث ماله فجرت به السنة وما رواه في الكافي عن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلم في الرجل له الولد ايسعه ان يجعل ماله لقرابته فقال هو ماله يصنع به ما شاء الى ان ياتيه الموت قال فان اوصى به فليس له الا الثلث وما رواه المشايخ الثلثة عطر الله مراقدهم في الصحيح عن محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلم قال كان امير المؤمنين عليه السلم يقول لان اوصى بخمس مالي احب الي من ان اوصى بالربع ولان اوصى بالربع احب الي من ان اوصى بالثلث ومن اوصى بالثلث فلم يترك فقد بالغ وما رواه في الكافي وغيره قال امير المؤمنين عليه السلم في رجل توفي واوصى بماله كله او اكثره فقال ان الوصية ترد الى المعروف غير المنكر فمن ظلم نفسه واتى في وصيته المنكر والحيف فانها ترد الى المعروف ويترك لاهل الميراث ميراثهم ثم قال لان اوصي بخمس مالي احب الي من ان اوصي بالربع وما رواه في الكافي والفقيه عن حماد بن عثمان عن ابي عبد الله عليه السلم قال من اوصى بالثلث فقد اضر بالورثة والوصية بالخمس والربع افضل من الوصية بالثلث ومن اوصى بالثلث فلم يترك وعن السكوني عن جعفر بن محمد عن ابيه عن ابائه عليهم السلم قال قال امير المؤمنين عليه السلم الوصية بالخمس لان الله تعالى رضي لنفسه بالخمس وقال الخمس اقتصاد والربع جهد والثلث حيف وما رواه في الكافي عن يونس بن يعقوب قال ان ابا عبد الله عليه السلم لما اوصى قال له بعض اهله انك قد اوصيت له باكثر من الثلث قال ما فعلت ولكن قد بقي من تلقي لي او كما هو لمحمد بن اسمعيل وما رواه في الكافي والفقيه في الصحيح عن عبد الرحمن بن الحجاج قال سئلت ابا الحسن عليه السلم عما يقول الناس في الوصية بالثلث والربع عند موته اشيء صحيح معروف ام كيف صنع ابوك فقال الثلث ذلك الامر الذي صنع ابي رحمه الله اقول لا يبعد حمل هذه الاخبار على الرخصة في الثلث من غير كراهة ولا سيما اخبار فعل الائمة عليهم السلم وذلك لا ينافي حمل ما دل على الكراهة وان الافضل الخمس او الربع على مراتب حال الورثة في الغنا والفقر كما تقدم نقله عن ابي حمزة ولعل فعل الائمة بذلك محمول على ذلك ونقل عن التذكرة التفصيل ايضا بذلك فقال لا يبعد عندي التقدير بانه متى كان المتروك لا يفضل عن غنى الورثة لا يستحب الوصية لان النبي صلى الله عليه واله علل المنع من الوصية بقوله

ان ترك خيرا الوصية للوالدين لان ترك ذريتك اغنياء خير من ان تدعهم عالة ولان اعطاء القريب المحتاج خير من اعطاء الاجنبي فمتى لم يبلغ الميراث غناهم كان تركه لهم كعطيتهم فيكون ذلك افضل من الوصية لغيرهم فح يختلف الحال باختلاف الورثة وكثرتهم وقلتهم وغناهم وحاجتهم ولا يتقدر بقدر من المال انتهى وهو جيد **المقصد الرابع** في احكام الوصية وفيه مسائل **الاولى** من المقرر في كلامهم انه لا يشترط في الموصى كونه موجودا بالفعل وقت الوصية بل لو اوصى بما تحمل الدابة او الشجرة في هذه السنة او السنة المستقبلة فانه يصح الا انه لو اشار الى معين واوصى بحمل الموجود او اوصى بالحمل الموجود للامة او بحملها مطلقا في مقام تدل القرينة على ارادة الموجود وبالجملة فان الوصية تعلقت بما هو موجود فانه يشترط ان يكون موجودا حال الوصية ولو بمقتضى الظاهر شرعا فلو كان الحمل للامة وولدته لاقل من ستة اشهر وهي اقل الحمل من حين الوصية علم كونه موجودا البتة ولو ولدته لاكثر من اقصى الحمل من حين الوصية تبين بطلانها لتبين عدم كونه موجودا حين الوصية لانه اذا كان المدة من حين الوصية قد انقضت ومضت من حين الوطء المتولد منه الحمل قبل الوصية ولو ولدته فيما بين اقصى مدة الحمل واقله احتمل وجوده حال الوصية وعدمه قالوا وينبغي ان ينظر فان كانت الامة فراشا بحيث يمكن تجدده بعد الوصية لم يحكم بصحتها لان الاصل عدم تقدمه حال الوصية وان لم يكن فراشا بان فارقها الواطي المباح وطؤه لها من حين الوصية حكم بوجوده عملا بالظاهر واصالة عدم وطي غيره فيحكم به للموصى له هذا مقتضى كلامهم كما صرح به في المسالك وغيره وربما قيل بان الظاهر الغالب انما هو الولادة لتسعة اشهر تقريبا فما تولد قبلها يظهر كونه موجودا وان كان لها فراش وان الخالية يمكن وطؤها محللا بالشبهة ومحرما لو كانت كافرة اذ ليس فيها محذور وبعد الصيانة بخلاف المسلمة ودفعه في المسالك بان الحكم السابق مرتب على الاصل المقدم على الظاهر عند التعارض الا فيما شذ وبالجملة فالمسئلة من باب تعارض الاصل والظاهر فلو رجح مرجح الظاهر عليه في بعض موارده كما يتفق في بعض نظائره لم يكن بعيدا ان لم ينعقد الاجماع على خلافه وكيف كان فلا خروج عما عليه الجماعة انتهى اقول انت خبير بان المسئلة خالية من النصوص والدليل الشرعي بالعموم والخصوص فالحكم في هذه الصورة الثالثة محل الاشكال ثم انه ينبغي ان يعلم ان فرض المسئلة المذكورة في ولد الامة مبني على كون الحمل مملوكا وهو اما بكون الزوج مملوكا فلا شرط مولى الجارية على مولاه رق الولد او يكون الزوج مملوكا للموصى وقد شرط على مولى الجارية رق الولد او كون الزوج حرا على القول بجواز شرط رقية الولد ولو كان الحمل لغير الامة من البهائم قال في المسالك صح ايضا واشترط وجوده حال الوصية لحمل الامة الا ان العلم به لا يتقيد بولادته قبل ستة اشهر ولا انتفاء وجوده حالتها يعلم بتجاوز العشرة لاختلاف الحيوان في ذلك اختلافا كثيرا والمرجع فيها الى العادة الغالبة لعدم ضبط الشارع حملها كالادمي ويختلف العادة باختلاف اجناسه فان للغنم مقدارا معلوما عادة وللبقر مقدارا زائدا عنه وكذا الخيل وغيرها من الحيوان فيرجع فيه الى العادة لانها المحكمة عند انتفاء الشرع وحيث يقع الشك في الموجود حالة الوصية لا يحكم بصحتها ويشكل مع هذا حمل الادمي على المتيقن والحيوان على الغالب لاشتراكهما في المقتضي على النقل انتهى **تنبيه** قد عرفت انه لا يشترط في الموصى به كونه موجودا حال الوصية فيجوز الوصية بالمتجدد مما تحمله المملوكة او الشجرة اعم من ان يكون مضبوطا بمدة كالمتجدد في هذه السنة او خمس سنين او مضبوطا بعدد كاربعة او يكون مطلقا وعاما ابدا او لجميع ما يتجدد من الامة او الشجرة مدة وجودهما كقوله كل حمل متجدد وكل ثمرة يتجدد دائما ونحو ذلك وكذا لا فرق في المضبوط بين ان يتصل بالموت او يتاخر عنه كالسنة الفلانية مما يتجدد من السنين بعد الموت **المسئلة الثانية** اذا اوصى له بالمنافع كخدمة عبد او غلة بستان او سكنى دار او ثمرة شجرة على التابيد او مدة معينة قيل قومت المنفعة فان خرجت من الثلث والا كان للموصى له ما يحتمله الثلث اقول اما ما يدل على جواز الوصية بالمنافع مضافا الى الاتفاق على ذلك فمنه رواية جعفر بن حيان قال سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اوقف غلة له على قرابته من ابيه وقرابته من امه واوصى لرجل ولعقبه من تلك الغلة ليس بينه وبينه قرابة بثلثمائة درهم كل سنة ويقسم الباقي على قرابته من ابيه وقرابته من امه قال جائز للذي اوصى له بذلك قلت ارايت ان لم يخرج من غلة الارض التي وقفها الا خمسمائة درهم فقال اليس في وصيته ان يعطى الذي اوصى له من الغلة ثلثمائة درهم ويقسم الباقي على قرابته من ابيه وقرابته من امه قلت نعم قال ليس لقرابته ان ياخذوا من الغلة شيئا حتى يوفى الموصى له ثلثمائة درهم ثم لهم ما بقي بعد ذلك الحديث وقال في كتاب الفقه الرضوي واذا اوصى لرجل بسكنى دار فلازم للورثة ان تمضى وصيته واذا مات الموصى له رجعت الدار ميراثا لورثة الميت وروى في الكافي في باب في الصحيح عن سعد بن سعد قال سئلت ابا الحسن عليه السلام عن رجل اوصى الى رجل ان يعطي قرابته من ضيعته كذا وكذا جريبا من طعام فمرت عليه سنون لم يكن في ضيعته فضل بل احتاج الى السلف والعينة يجري على من اوصى له من السلف والعينة ام لا فان اصابهم بعد ذلك يجري عليهم لما فاتهم من السنين الماضية ام لا فقال كان لا ابالي ان اعطاهم او اخر ثم يقضي الحديث ولفظ كاني ليس في رواية الكافي واقول ما ذكر من تقويم المنفعة الى اخر ما تقدم ذكره فالغرض منه بيان كيفية احتساب المنفعة واخراجها من الثلث وهذا في المنفعة الموصى بها اذا لم تكن مؤبدة ظاهر لا خلاف فيه لان العين تبقى لها قيمة معتبرة بعد اخراج تلك المنفعة فيقوم المنفعة على الموصى له والاصل بما بقي فيه من المنافع على الورثة فاذا اوصى بمنفعة العبد مثلا خمس سنين قوم العبد بجميع منافعه واذا قيل قيمته مائة دينار قوم مرة اخرى مسلوب المنفعة تلك المدة واذا قيل قيمته خمسون فالتفاوت خمسون وهي التي تخرج من الثلث ويجعل ثلثا بالنسبة الى ما في يدي الورثة فلا بد ان يكون بيد الورثة مائة منها رقبة العبد التي قيمتها خمسون في المثال المذكور وانما الخلاف في المنفعة المؤبدة وقد اختلفوا فيها على اقوال ثلثة والسبب في هذا الاختلاف مع عدم النص خلو العين من المنافع عند بعض فالوصية بمنافعها في قوة الوصية بها او ثبوتها عند بعض كما سيظهر

في احكام الموصى به

الثالث نعم بيان ذلك وقد نقل هذه الاقوال الثلثة الشيخ في ط ومن تاخر عنه والظاهر انها كلها للعامة احدها ان تقوم العين بمنافعها
ويخرج مجموع القيمة من الثلث فان خرجت من الثلث لزمت الوصية في منفعتها وان لم تخرج من الثلث وضاق الثلث عنه لزمت الوصية
في القدر الذي يخرج منه فيكون للموصى له من العبد بقدر ما يخرج من الثلث والباقي للورثة احتج من قال بهذا القول ان استحقاق المنفعة
على التابيد بمنزلة اتلاف الرقبة لان الغرض من الاعيان انما هو المنافع فيجب ان تقوم الرقبة ولان تقويم المنفعة متعذر لانها غير معلومة
ولا محدودة لان مدة العمر غير معلومة فلا يمكن تقويمها الا بتقويم العين ولانها قد سلبت جميع منافعها فقد خرجت عن التقويم فقد فات
على الورثة جميع القيمة فكان العين هي الغاية وثانيها تقوم المنفعة من الثلث على الموصى له والرقبة على الورثة وان كانت مسلوبة المنافع و
مرجعه الى ان المعتبر ما بين قيمتها بمنافعها وقيمتها مسلوبة المنافع وعلى هذا تحتسب قيمة الرقبة عن التركة احتج القائل بهذا القول بان الرقبة
تنتقل الى الورثة كما تنتقل المنفعة الى الموصى له فوجب ان يقوم على من انتقلت اليه وان الوارث يقدر على الانتفاع بها [illegible] لو كان
مملوكا او بيعها عن الموصى له او مطلقا وهبتها والوصية بها فلا وجه لاحتسابها على الموصى له كما ادعاه القائل الاول ويمكن [illegible]
بما ينفك [illegible] ويبيض من الدار بالانها اذا اوجبت وجب [illegible] صلاحية السكنى ولم يعرها الموصى له بمنفعتها يقوم العين [illegible]
المنافع مع صلاحيتها لما ذكرناه من المنافع المعدودة في كل بنسبة فاذا قيمتها على الاول مائة درهم وعلى الثاني عشرة دراهم علم ان قيمة المنفعة [illegible]
بها تسعون فيجب ان يكون مع الورثة ضعفها من جملتها الرقبة بعشرة قال في المسالك وهذا هو الاصح وثالثها تقوم المنفعة على الموصى له فتحتسب
الثلث واما الرقبة فلا تقوم على الموصى له ولا على الورثة اما الموصى له فظاهر لانها ليست له واما الوارث فللحيلولة بينه وبينها وسلب قيمتها
بسلب منافعها فكانها تالفة ومنه يعلم وجه الاحتياج على القول المذكور [illegible] الى ان الرقبة لا قيمة لها من حيث سلب منافعها فتكون من
قبيل الحشرات ونحوها مما لا قيمة فيه وما قيمته لا معنى لاحتسابه على احد [illegible] الثاني **تلك نليب** [illegible] يشتمل
على مسئلتين **الاولى** قال [illegible] معينة فنفقته على الورثة لانها تابعة للملك ولا اشكال في الحكم المذكور لو كانت
المنفعة الموصى بها مدة [illegible] في بقاء العين على ملك الورثة والنفقة تابعة للملك [illegible] الموصى
بها مؤبدة [illegible] وهو اختياره في المسالك [illegible] الوارث لما ذكر من انها تابعة للملك والوارث
هو المالك [illegible] القول الثاني من الاقوال الثلثة المتقدمة [illegible] اختاره هنا لانها على الوارث الذي
هو المالك [illegible] تقويم العين على الورثة وانها تكون ملكا لهم الثاني [illegible] المنفعة [illegible] الوصية
مما يتفرع [illegible] الاقوال المتقدمة فينبغي ان يعلل وجوب النفقة [illegible] بتقويم العين [illegible]
على [illegible] المنفعة [illegible] كالزوج [illegible] الموصى له
النفقة على الوارث [illegible] هذا التعليل [illegible] المنفعة [illegible] النفقة [illegible] والقياس على
الزوج بالمالك [illegible] الزوجة غير مملوكة والنفقة في مقابلة التمكين من الاستمتاع [illegible] وثبوت العذر
بايجابها على الوارث ممنوع لانتفاء [illegible] مع [illegible] الثالث انه من بيت المال [illegible] على القول
الثالث حيث انه [illegible] الرقبة لا تقوم على الموصى له ولا على الورثة بالتقريب المتقدم [illegible]
ان الوارث لا نفع له والموصى له غير مالك وبيت المال معد للمصالح وهذا [illegible] اورد عليه بان النفقة من بيت المال مشروطة بعدم المالك
المتمكن ونصيبه موجود وعجزه [illegible] لانه لا ينتفع بالملك ولا يرفعه والنفقة تابعة للملك كما عرفت ومن [illegible] قوة الوجه الاول وان كان اصل المسئلة
لخلوها من النص [illegible] من الاشكال قال في المسالك واعلم انه لا فرق بين العبد وغيره من الحيوانات المملوكة واما عمارة الدار الموصى بمنافعها و
سقي البستان وعمارته [illegible] تراضيا عليه او تطوع احدهما به [illegible] ان تنازعا لم يجبر احدهما
بخلاف نفقة الحيوان لحرمة الزوج ويحتمل [illegible] الخلاف في العمارة وسائر المؤن [illegible] حفظا للمال [illegible]
نعم لو كانت المنفعة موقتة اتجه وجوبها على المالك واجباره عليها حفظا للمال عن الضياع لان منفعته [illegible] اصلاح المالك
الثانية [illegible] للموصى له التصرف في المنفعة وللورثة التصرف في الرقبة ببيع وعتق وغيره ولا يبطل حق الموصى له بذلك [illegible]
اشارة الى ما تقدم في القول الثاني من ان الوصية بجميع المنافع لا يستلزم عدم نفع بالكلية بل هناك منافع تابعة للملك مثل العتق والهبة والبيع
ونحوها باقية والوصية بمنافع العبد [illegible] وغلة البستان وسكنى الدار ونحو ذلك [illegible] هذه المنافع للمالك وانه يتصرف في العين
بذلك [illegible] فانه لما كانت الرقبة ملكه فانه يجوز له عتقها [illegible] ولا يستلزم ابطال حق الموصى له من تلك المنافع التي
حق المالك هو الرقبة [illegible] اسقاط حق الموصى له من تلك المنافع وليس للعتيق الرجوع على الورثة بشيء مقابلة تفويت [illegible] عليه لان
تفويت المنافع ليس من قبل الورثة وانما هو من قبل الموصي وهو متقدم على العتق واما بيعه فان كانت المنفعة الموصى بها محدودة بوقت
فجوازه واضح [illegible] كما يجوز بيع العبد المؤجر وان كان للمشتري احتمال التصرف بعد انقضاء مدة الاجارة وان كانت الاجارة مؤبدة
ففي جوازه [illegible] قال في المسالك اجودها الجواز حيث يبقى له منفعة كالمملوك [illegible] عتقه و
تحصيل الثواب [illegible] المنافع [illegible] استحقاق الارش [illegible] عليه [illegible] في بيع [illegible] موضع التراع
ويتجه الجواز [illegible] منفعة [illegible] المالية [illegible] المنافع [illegible]
[illegible] البقاء [illegible]

المعتبر عنه قدس سره ما يؤذن بالتوقف حيث قال جملة من الاصحاب صرحوا بالمنع ومنهم من يستشكل وقد اوضحنا قوة القول بالجواز بالنص العقيم
الصريح في ذلك ومنه يظهر قوة القول بالجواز هنا ايضا والله العالم **الثالثة** قال الشيخ في ط اذا قال اعطوه قوساً من قسيّ وله قسي قوس
نشاب وهو قوس العجم وقوس نبل وهو قوس العرب ويكون له قوس حسبان وهو الذي يدفع النشاب في مجرى وهو الوتر مع المجرى ويكون له قوس
جلاهق وهو قوس البندق ويكون له قوس الندف فان هذا الاطلاق يحمل على قوس النشاب والنبل والحسبان فان كان له شيء منها فالورثة
بالخيار يعطون اي قوس من هذه الثلاثة شاؤا وان لم يكن له الا الجلاهق وقوس الندف فالورثة بالخيار يعطون اي القوسين شاؤا وتبعه ابن حمزة
وقال ابن ادريس الذي ارى ان الورثة بالخيار في اعطائهم اي شاؤا من الخمسة الاقواس وتخصيص كلام الموصي العام يحتاج الى دليل قال في المخ بعد نقل ذلك
عن الشيخ وابن ادريس اقول ولعل الشيخ ره نقل عرفا لغويا او عاميا في ان القوس انما يطلق حقيقة على الثلاثة السابقة انتهى اقول ما ذكره الشيخ هو
الذي عليه المتأخرون قال المحقق في يع ولو اوصى له بقوس انصرف الى قوس النشاب والنبل والحسبان الا مع القرينة تدل على غيرها وقال شيخنا في المسالك
بعد نقل قولي الشيخ وابن ادريس ونعم ما قال وفي كل من القولين نظر لان الاصحاب جعلوا الثلاثة تعرف باطلاق اسم القوس على الخمسة
ولكن يدعى غلبته في الثلاثة عرفا وبذلك يقتضي اتباع العرف في ذلك وهو يختلف باختلاف الاوقات والاصقاع ولا ريب ان المتبادر في
زماننا هو القوس العربية خاصة وقوس الحسبان لا يكاد يعرفه اكثر الناس ولا ينصرف اليه فهم احد من اهل العرف هنا والحق للاولين بعيد
ونظر ابن ادريس الى الاطلاق اللغوي جيد ولكن العرف مقدم عليه والاقوى انه ان وجدت قرينة تخصص احدها حمل عليه مثل ان يقول
اعطوه قوساً يندف به او يعيش به او يشبهه فينصرف الى قوس الندف او قوس يغزو به فيخرج قوس الندف والبندق ان لم يكن معتادا
في الغزو وان انتفت القرائن اتبع عرف بلد الموصي فان تعدد تخير الوارث ولو قال اعطوه ما يسمى قوسا ففي تخيره بين الخمسة او بقاء الاشكال
كالاول وجهان اجودهما الاول انتهى اقول ومما يؤيد الاشتراك بين المعاني الخمسة لغة ما ذكره في كتاب المصباح المنير حيث قال وقيدها
القوس الى ما يخصصها فيقال قوس ندف وقوس جلاهق وقوس نبل وهي العربية وقوس النشاب وهي الفارسية وقوس الحسبان بقي الكلام في
انه هل يدخل الوتر في اطلاقه فلو قال اعطوه قوسا فهل يصح مع عدم الوتر ام لا اشكال قيل بالدخول فانه لا يصح بها الا به لان المقصود منه
لا يتم الا به فهو كالفص بالنسبة الى الخاتم والغلاف بالنسبة الى السيف بل اولى لانه بدونه العطا وقيل بالعدم نظرا الى ان الظاهر الصدق بدونه
عرفا وعلى هذا فالاجود الرجوع الى العرف او القرينة والا فلا يدخل **تنبيهات الاول** كل لفظ وقع على اشياء وقوعا متساويا سواء كان
بطريق الاشتراك او التواطؤ فان للورثة الخيار في تعيين ما شاؤا من الافراد وهي قاعدة كلية في هذا المقام وغيره مما تقدم لان الموصى به لفظ يقع على
اشياء وقوعا متساويا اما لكونه متواطئا بان تكون الوصية بلفظ له معنى وذلك المعنى يقع على اشياء متعددة كالعبد مثلا او لكون ذلك اللفظ مشتركا
بين معان متعددة كالقوس فان للورثة الخيار في تعيين ما شاؤا اما في التواطؤ فلان الوصية به وصية بالماهية الكلية وخصوصيات الافراد غير
مقصودة لو لا بالتبع فيتخير الوارث في تعيين اي فرد شاء لوجود متعلق الوصية في جميع الافراد واما المشترك فلان متعلق الوصية هو الاسم وهو صادق
على المعاني المتعددة حقيقة فيتخير الوارث ايضا وربما قيل في المشترك بالقرعة وهو بعيد **الثاني** لو قال اعطوه قوسي بالاضافة الى نفسه وليس له الا
قوس واحدة انصرفت الوصية اليها لان ما تقدم من التخيير بين الافراد الثلاثة او الخمسة انما هو مع اطلاق اعطاء القوس من غير ان يضيفه الى نفسه فانه
مشترك متعدد بخلاف ما لو قال اعطوه قوسي بالاضافة وليس له الا احدها فانه ينصرف الوصية اليه من اي نوع كان لتقيده بالاضافة بقي الكلام فيما
لو قال اعطوه قوسي وله قسي متعددة فان علم اختصاصه بواحد منها من اي نوع كان انصرفت الوصية اليه كالمصحف والخاتم في الحبوة والا فيحتمل و
يحتمل الرجوع الى ما تقدم من التخيير **الثالث** لو اوصى براس من مماليكه كان الخيار في التعيين الى الورثة بان يعطوا صغيرا او كبيرا ذكرا او انثى
صحيحا او مريضا مسلما او كافرا لان اللفظ من الالفاظ المتواطئة بالنظر الى ما تحت معناه من الافراد المعدودة فيتخير الوارث في اعطاء ايها شاء
لوقوع الاسم على كل واحد منها وانما يتخير مع وجود المتعدد في التركة والا تعين الموجود ولو لم يوجد له مملوك بطلت الوصية وهل الاعتبار بالوجود
عند الوصية او الموت وجهان استجودثانيهما في المسالك قال لانه وقت الحكم بالانتقال وعدمه كما اعتبر المالك ووجه الاول اضافة المماليك اليه
المقتضية لوجود المضاف انتهى ولو ماتت مماليكه بعد وفاته الا واحدا تعين للدفع في الوصية فان ماتوا كلا بطلت الوصية اما لو قتلوا لم يبطل و
كان للورثة ان يعينوا من شاؤا ووجه البطلان مع موت الجميع فوات متعلق الوصية بخلاف القتل لبقاء المالية بثبوت القيمة على القاتل وهي بدل
عن العين ويكون للموصى له فكل فرد عينه الورثة له يثبت له قيمته **المسئلة الرابعة** لا خلاف ولا اشكال في ثبوت الوصية بشهادة
العدلين من المسلمين لان ذلك مما يثبت به جميع الحقوق عدا ما استثني مما يتوقف على اربعة بل دائرة حكم الوصية اوسع ومن ثم تثبت بشهادة
المرئة الواحدة على بعض الوجوه وشهادة عدلين من اهل الذمة كما دلت عليه الاية واستفاضت به الرواية الا ان ظاهر الاية اشتراط قبولها بالسفر
وتحليفهما مع الريبة في شهادتهما بعد الصلوة قائلين ما دلت عليه الاية لا نشتري به ثمنا قليلا ولو كان ذا قربى ولا نكتم شهادة الله انا اذا لمن الاثمين
وانه متى عثر على بطلان شهادتهما فليس له نقضها حتى يأتي بشاهدين يقومان مقام الشاهدين الاولين فيقسمان بالله لشهادتنا احق من
شهادتهما وما اعتدينا انا اذا لمن الظالمين والاصل فيما ذكرناه من هذه القيود ما رواه ثقة الاسلام في الكافي عن علي بن ابرهيم عن رجاله رفعه
قال خرج تميم الداري وابن بيدي وابن ابي مارية في سفر وكان تميم الداري مسلما وابن ابي مارية وابن بيدي نصرانيين وكان مع تميم الداري خرج فيه متاع
وآنية منقوشة بالذهب وقلادة اخرجها الى بعض اسواق العرب للبيع واعتل تميم الداري علة شديدة فلما حضره الموت دفع ما كان معه الى
ابن بيدي وابن ابي مارية وامرهما ان يوصلاه الى ورثته فقدما المدينة وقد اخذا من المتاع الآنية والقلادة واوصلا سائر ذلك الى ورثته فافتقد
القوم الآنية والقلادة فقال اهل تميم هل مرض صاحبنا مرضا طويلا انفق فيه نفقة كثيرة فقالا لا ما مرض الا اياما قلائل قالوا فهل سرق منه

يته في سفره هذا فقالا لا فقالوا انهل اتجر تجارة خسر فيها قالا لا قالوا فقد فقدنا افضل شئ كان معه اناء منقوشة مكللة بالجواهر وقلادة فقالا ما دفع الينا فقد اديناه اليكم فقدموهما الى رسول الله صلى الله عليه وآله فاوجب رسول الله صلعم عليهما اليمين فحلفا فخلى عنهما ثم ظهرت تلك الانية والقلادة عليهما فجاء اولياء تميم الى رسول الله صلعم فقالوا يا رسول الله قد ظهر على ابن بيدى وابن ابي مارية ما ادعيناه عليهما فانتظر رسول الله صلعم من الله الحكم في ذلك فانزل الله تبارك وتعالى يا ايها الذين آمنوا شهادة بينكم اذا حضر احدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم او آخران من غيركم ان انتم ضربتم في الارض فاطلق الله تعالى شهادة اهل الكتاب على الوصية فقط اذا كان في سفر ولم يجد المسلمين فاصابتكم مصيبة الموت تحبسونهما من بعد الصلوة فيقسمان بالله ان ارتبتم لا نشتري به ثمنا ولو كان ذا قربى ولا نكتم شهادة الله انا اذا لمن الآثمين فهذه الشهادة الاولى التي حلفها رسول الله صلعم فان عثر على انهما استحقا اثما اي انهما حلفا على كذب فآخران يقومان مقامهما يعني من اولياء المدعي من الذين استحق عليهم الاوليان فيقسمان بالله يحلفان بالله انهما احق بهذه الدعوى وانهما قد كذبا فيما حلفا بالله لشهادتنا احق من شهادتهما وما اعتدينا انا اذا لمن الظالمين فامر رسول الله صلى الله عليه وآله اولياء تميم الداري ان يحلفوا بالله على ما امرهم به فحلفوا فاخذ رسول الله صلعم القلادة والآنية من ابن بيدى وابن ابي مارية وردهما على اولياء تميم الداري ذلك ادنى ان يأتوا بالشهادة على وجهها او يخافوا ان ترد ايمان بعد ايمانهم ورواه المرتضى رضه في رسالة المحكم والمتشابه نقلا من تفسير النعماني باسناده عن علي عليه السلام نحوه الا انه قال تحبسونهما من بعد الصلوة يعني صلوة العصر ورواه علي بن ابراهيم في كتاب التفسير ونقل في المسالك عن اكثر الاصحاب ومنهم المصنف انهم لم يعتبروا في قبول شهادة الذميين السفر وجعلوه في الآية والاخبار انما خرج مخرج الغالب وكذا لم يعتبروا الحلف بعد العصر بصورة الآية واستحسن في المسالك قول لا يخفى دلالة الخبر المذكور على اشتراط السفر لقوله عليه السلام فاطلق الله شهادة اهل الكتاب على الوصية فقط اذا كان في سفر ولم يجد المسلمين وهو دال بمفهوم الشرط الذي هو حجة شرعية عندنا بالاخبار وعند محققي الاصوليين بالاعتبار على انه لو لم يكن في سفر ووجد احدا من المسلمين لم تقبل شهادتهما ومن الاخبار الظاهرة بل الصريحة في ذلك ما رواه في الكافي و التهذيب عن حمزة بن حمران عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن قول الله تعالى ذوا عدل منكم او آخران من غيركم قال فقال اللذان منكم مسلمان واللذان من غيركم من اهل الكتاب فقال انما ذلك اذا مات الرجل بارض غربة وطلب رجلين مسلمين ليشهدهما على وصيته فلم يجد فليشهد على وصيته ذميين من اهل الكتاب مرضيين عند اصحابهما وعن هشام ابن الحكم في الصحيح وبسند آخر في الموثق عن ابي عبد الله عليه السلام في قول الله عز وجل او آخران من غيركم قال اذا كان الرجل في ارض غربة لا يوجد فيها مسلم جازت شهادة من ليس بمسلم على الوصية وما رواه المشايخ الثلثة نور الله تعالى مراقدهم عن يحيى بن محمد قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن قول الله تعالى يا ايها الذين آمنوا شهادة بينكم اذا حضر احدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم او آخران من غيركم قال اللذان منكم مسلمان واللذان من غيركم من اهل الكتاب فان لم تجدوا من اهل الكتاب فمن المجوس لان رسول الله صلعم سن في المجوس سنة اهل الكتاب في الجزية وذلك اذا مات الرجل في ارض غربة فلم يجد مسلمين اشهد رجلين من اهل الكتاب يحلفان بعد العصر فيقسمان بالله تعالى لا نشتري به ثمنا ولو كان ذا قربى ولا نكتم شهادة الله انا اذا لمن الآثمين قال وذلك ان ارتاب ولي الميت في شهادتهما فان عثر على انهما شهدا بالباطل فليس له ان ينقض شهادتهما حتى يجيء بشاهدين فيقومان مقام الشاهدين الاولين فيقسمان بالله لشهادتنا احق من شهادتهما وما اعتدينا انا اذا لمن الظالمين فاذا فعل ذلك نقض شهادة الآخرين يقول الله تعالى ذلك ادنى ان يأتوا بالشهادة على وجهها او يخافوا ان ترد ايمان بعد ايمانهم وما رواه في كتاب بصائر الدرجات لسعد بن عبد الله بسنده فيه عن المفضل بن عمر عن ابي عبد الله عليه السلام في كتابه اليه قال واما ما ذكرت انهم يستحلون الشهادات بعضهم لبعض على غيرهم فان ذلك لا يجوز ولا يحل وليس هو على ما تأولوا الا لقول الله عز وجل يا ايها الذين آمنوا شهادة بينكم اذا حضر احدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم او آخران من غيركم ان انتم ضربتم في الارض فاصابتكم مصيبة الموت وذلك اذا كان مسافرا فحضره الموت اشهد اثنين ذوي عدل من اهل دينه فان لم يجد فآخران ممن يقرأ القرآن من غير اهل ولايته تحبسونهما من بعد الصلوة فيقسمان بالله ان ارتبتم لا نشتري به ثمنا ولو كان ذا قربى ولا نكتم شهادة الله انا اذا لمن الآثمين فان عثر على انهما استحقا اثما فآخران يقومان مقامهما من الذين استحق عليهم الاوليان من اهل ولايته فيقسمان بالله لشهادتنا احق من شهادتهما وما اعتدينا انا اذا لمن الظالمين ذلك ادنى ان يأتوا بالشهادة على وجهها او يخافوا ان ترد ايمان بعد ايمانهم واتقوا الله واسمعوا وهذه الاخبار كلها كما ترى ظاهرة بل صريحة في اعتبار السفر وانها لا تقبل في السفر مع فقد المسلمين وما ربما يوجد من الاخبار المطلقة يجب حمله على هذه الاخبار الصريحة في الاشتراط وقال في المسالك بعد نقل القول الذي نقله عن الاكثر من عدم اشتراط السفر ويمكن استنادهم في عدم اشتراط السفر الى موثقة هشام بن الحكم عن ابي عبد الله عليه السلام في قوله تعالى او آخران من غيركم قال اذا كان الرجل في بلد ليس فيها مسلم جازت شهادة من ليس بمسلم على الوصية قال فانها متناولة باطلاقها السفر والحضر وانت خبير بما دلت الاخبار التي ذكرناها على الاشتراط كما عرفت فوجه الجمع بين هذه الرواية وبين تلك الاخبار حمل هذه الرواية على ما اذا سافر المسلم الى بلد ليس فيها مسلم لا انه من سكانها واهلها والقرينة ما ذكرناه والا فلان سكنى المسلم وحده في بلد الكفر اختيارا نادر بل غير جائز شرعا الا مع ضرورة ويستفاد من هذه الاخبار عدة فوائد آ ما ذكرناه وان كان خلاف ما صرح به الاكثر من اشتراط القبول بالسفر فلا تقبل في الحضر والوجه فيه ما عرفت من وجود المسلمين في الحضر حيث ان المسلم لا يسكن الا في بلاد الاسلام ب اشتراط الحلف وان يكون بالكيفية التي دلت عليها الآية كما يدل عليه خبر يحيى بن محمد المذكور ومثله مرفوع علي بن ابراهيم وخبر المفضل وما تقدم نقله عن العلامة من انه يحلف بعد العصر قد دل عليه مرفوع علي بن ابراهيم برواية النعماني عن علي عليه السلام كما تقدم ورواية يحيى بن محمد كما في بعض نسخ المشايخ المذكورين وفي بعض آخر بلفظ الصلوة بقول مطلق وينبغي حمل الاطلاق على العصر لما عرفت ج ان ظاهر اكثر الاخبار المذكورة هو قبول الشهادة على الوصية اعم من ان يكون بمال او ولاية الا ان مورد الآية والقضية التي نزلت فيها كما دل عليه مرفوع علي بن ابراهيم انما هو المال

ونقل عن العلامة انه ادعى عليه الطائفة

وهو الظاهر ايضا من كلامه في المسالك حيث قال بعد ان صرح بثبوت الوصية بشهادة عدلين مسلمين ولا فرق في قبولها بها بين كونها بمال او ولاية ومع عدم وجود عدول المسلمين تقبل شهادة عدول اهل الذمة بالمال للاية والرواية ودعوى تخصيصها لم يثبت وهو ظاهر في ان الوصية تقبل بشهادة عدول المسلمين في المال والولاية واما عدول اهل الذمة ففي المال خاصة وعلى هذا فينبغي حمل اطلاق تلك الاخبار على مورد القضية ع لا خلاف بين الاصحاب في اشتراط العدالة في الذميين بالمعنى المعروف عندهم واليه يشير قوله عليه السلام في رواية حمزة بن حمران مرضيين عند اصحابهما ه ما دل عليه خبر يحيى بن محمد من انه مع عدم وجود اهل الكتاب فمن المجوس لم اقف عليه في غيره من الاخبار ولم يصرح به احد من اصحابنا فيما حضرني من كلامهم والخبر متى دل على حكم ولا معارض له وجب القول به وان لم يقل به قائل كما هو مقتضى التحقيق في المسئلة ع قال في المسالك ولو وجد مسلمان فاسقان والذميان العدلان فالذميان العدلان اولى للاية اما المسلمان المجهولان فيبنى على اعتبار ظهور العدالة كما هو المشهور او الحكم بها ما لم يظهر خلافها كما ذهب اليه جماعة من الاصحاب فعلى الثاني لا ريب في تقديم المستورين من المسلمين لانه عدل وعلى الاول ففي تقديمه على عدل اهل الذمة وجهان واختار العلامة تقديم المسلمين بل قدم الفاسقين اذا كان فسقهما بغير الكذب والخيانة وفيه نظر انتهى اقول اما ما ذكره من الفرد الاول فلا اشكال في ان الحكم فيه كما ذكره واما المسلمان المجهولان فالكلام فيهما مبني على ان العدالة هل هي امر زائد على مجرد الاسلام كما هو المشهور والمؤيد بالمنصوص او انها عبارة عن مجرد الاسلام كما هو اختيار [illegible] في المسئلة فعلى الثاني لا اشكال ايضا لحصول العدالة المشروطة في الاية وعلى الاول فالاشهر الاظهر عدم الثبوت الا بعد الفحص وظهور العدالة وما نقل عن العلامة ضعيف لا يلتفت اليه لان الاية والرواية مصرحان باشتراط العدالة ووجود المسلم الخ ونهاهي في حكم والله العالم وينبغي التنبيه على امور **الاول** لا ريب انه كما تثبت الوصية بالشاهدين تثبت ايضا فيما اذا كانت مالا بشاهد ويمين ويمين او شاهد وامراتين وهو موضع وفاق في المال وصية كان او غيرها وقد دل قوله تعالى فرجل وامراتان ممن ترضون من الشهداء على الاكتفاء بالرجل والامراتين والاخبار بذلك مستفيضة ياتي ان شاء الله في موضعها اللائق بها وكذا تثبت فيما اذا كانت مالا بشهادة الواحدة ربع ما شهدت به وبشهادة اثنتين النصف وبثلث ثلثة ارباع وبالاربع الجميع روى الشيخ في يب في الصحيح عن ربعي عن ابي عبد الله ع في شهادة امراة حضرت رجلا يوصي ليس معها رجل فقال يجاز ربع ما اوصى بحساب شهادتها وما رواه في الفقيه في الصحيح عن حماد بن عيسى عن ربعي مثله بادنى تفاوت وعن محمد بن قيس في الصحيح عن ابي جعفر ع قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في وصية لم يشهدها الا امراة فقضى ان تجاز شهادة المراة في ربع الوصية ورواه بسند اخر عن محمد بن قيس ايضا مثله الا انه زاد اذا كانت مسلمة غير مريبة في دينها وعن ابان عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال في وصية لم يشهدها الا امراة فاجاز شهادة المراة في الربع من الوصية بحساب شهادتها واما ما رواه الشيخ في يب عن ابراهيم بن محمد الهمداني قال كتب احمد بن هلال الى ابي الحسن عليه السلام امراة شهدت على وصية ولم يشهدها غيرها وفي الورثة من يصدقها وفيهم من يتهمها فكتب عليه السلام لا الا ان يكون رجل وامراتان وليس بواجب ان تنفذ شهادتها وما رواه محمد بن اسمعيل بن بزيع في الصحيح قال سئلت الرضا عليه السلام عن امراة ادعى بعض اهلها انها اوصت عند موتها من ثلثها بعتق رقبة لها انعتق ذلك وليس على ذلك شاهد الا النساء قال لا يجوز شهادة النساء في هذا فحملهما الشيخ في التهذيبين على عدم نفاذها في الجميع وان نفذت في الربع وجوز في الاستبصار الحمل على التقية ايضا اقول وهو الظاهر فان الاول بعيد عن سياق لفظ الخبرين المذكورين وهل يتوقف ثبوت ما ذكر بشهادتهن على اليمين المشهور العدم لاطلاق النصوص المذكورة فانها ظاهرة في ثبوت ذلك بمجرد الشهادة ولا بعد فيه وان كان مخالفا لحكم غيره من الحقوق فانها مخالفة بحسب الشهادة اختلافا كثيرا ونقل عن العلامة في كره توقف الحكم في جميع الاقسام على اليمين كما في شهادة الرجل الواحد ورد بان اليمين مع شهادة الواحد توجب ثبوت الجميع فلا يلزم مثله في البعض ولو فرض انضمام اليمين الى الاثنتين والثلث ثبت الجميع لقيامهم مقام الرجل اما الواحدة فلا يثبت بها سوى الربع مطلقا انضمت اليمين لها ام لا على ان في ثبوت الجميع بانضمام اليمين الى الاثنتين او الثلث اشكالا ايضا لان مقتضى النصوص انما هو النصف في الاول والثلثة الارباع في الثاني بمجرد الشهادة ووجود اليمين حيث لم يعتبرها الشارع هنا في حكم العدم وقيام الاثنتين مقام الرجل في بعض الموارد لا يستلزم قياس ما نحن فيه عليه حتى انه يخرج عن مقتضى ظواهر النصوص بذلك وبالجملة فالظاهر هو الوقوف على ظاهر النصوص المذكورة ولو شهد رجل واحد ففي ثبوت النصف بشهادته من غير يمين نظرا الى قيامه بشهادته مقام اثنتين او الربع خاصة لانه متيقن من حيث انه لا يقصر عن المراة او سقوط شهادته اصلا وقوفا فيما خالف الاصل على مورده اوجه قال في المسالك اوسطها الاوسط اقول بل اظهرها الاخير لما ذكرو اختياره الاوسط باعتبار انه لا يقصر عن المراة مجرد خيال والاحكام الشرعية لا تبنى على تقريبات العقول فكم من حكم يقربه العقل بحكم النصوص بخلافه وكم من حكم يبعده العقل حكم به النصوص وهل يشترط في قبول شهادة المراة في الوصية تعذر الرجال المشهور العدم عملا بعموم النصوص المتقدمة ونقل عن ابن ادريس وقبله ابن الجنيد الاشتراط وهو ضعيف **الثاني** المشهور في كلام الاصحاب بل الظاهر انه لا خلاف فيه كما نقل في المسالك عدم قبول شهادة النساء منفردات في الولاية وعلل بانها ليست وصية بمال بل هي تسلط على تصرف فيه وليست ايضا مما يخفى على الرجال غالبا وذلك هو ضابط محل قبول شهادتهن منفردات والمشهور ايضا بل الظاهر انه لا خلاف فيه الا ما يظهر من المحقق في يع حيث تردد في ذلك هو انه لا يثبت الوصية بالولاية بالشاهد واليمين وذلك لان ضابط الثبوت بالشاهد واليمين ما كان من حقوق الادميين مالا او المقصود منه المال والولاية والوصاية لا تدخل في ذلك ونقل عن الشيخ في ط انه قوى قبول الوصية بالولاية بالمراتين مع الشاهد ونقل عن ابن الجنيد ايضا واورد عليه ان اللازم من ذلك قبولها بالشاهد واليمين ايضا لان كل ما ثبت بشاهد وامراتين ثبت بشاهد ويمين وقيل في وجه تردد المحقق

هنا ان منشاؤه مما ذكروه من ان الوصية بالولاية قد يتضمن المال كما اذا اراد اخذ الاجرة او الاكل بالمعروف نشره والمفيد من الارفاق والتدبير
فيكون مراد للاية والرواية قال في المسالك ولا يخفى ما فيه وقد قطع الاصحاب بالمنع من غير نقل خلاف في المسئلة ولا تردد وادعم المصنف في مختصر
الكتاب على القطع وابدل هذا التردد بالتردد في ثبوت الوصية بالمال بشاهد ويمين وكلاهما كالمستغنى عنه للاتفاق على الحكم والقاعدة
المفيدة للحكم فيهما انتهى وهو جيد **الثالث** قالوا لو شهد اثنان عبدين له على حمل امته وانه منه ثم مات واعتق المملوكان ثم شهدا
بذلك فانه تقبل شهادتهما ولو هل يسترقهما المولود قيل بالمنع وقيل بالجواز على كراهة اقول الاصل في هذه المسئلة ما رواه الشيخ في الصحيح عن
الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل مات وترك جارية ومملوكين فورثهما اخ له فاعتق العبدين وولدت الجارية غلاما فشهدا بعد العتق ان مولاهما
كان اشهدهما انه كان يقع على الجارية وان الحمل منه قال تجوز شهادتهما ويردان عبدين كما كانا وما رواه المشايخ الثلثة عن داود بن فرقد
في الموثق قال سئل ابو عبد الله عليه السلام عن رجل كان في سفر ومعه جارية له وغلامان مملوكان فقال لهما انتما حران لوجه الله واشهدا ان ما في
بطن جاريتي هذه مني فولدت غلاما فلما قدموا على الورثة انكروا ذلك واسترقوهم ثم ان الغلامين عتقا بعد ذلك فشهدا بعد ما
اعتقا ان مولاهما اشهدهما ان ما في بطن جاريته منه قال تجوز شهادتهما للغلام ولا يسترقهما الغلام الذي شهدا له لانهما اثبتا نسبه
قيل والاستدلال بالخبرين مبني اما على قبول شهادة المملوك مطلقا او على مولاه لانهما انما شهادتهما للولد والحكم بهما صارا رقا للمتعين ان معتقهما لم يكن
وارثا او على ان المعتبر حريتهما حال الشهادة وان ظهر خلافها بعد ذلك او على ان الشهادة للمولى لا عليه فتقبل واورد على الاخير بان الحكم بكون الولد
مولى موقوف على شهادتهما على كونه مولى ليكون الشهادة له دار اقول الوجه عندي هو الاول فان الروايات وان اختلفت في قبول شهادة المملوك
الا ان ما دل على المنع محمول على التقية والاظهر هو الجواز فلا ضرورة الى ارتكاب ما ذكر من التعليلات في الوجوه الباقية ونقل عن الشيخ انه
خص الحكم بالوصية فان امرها اخف من غيرها من الحقوق كما قبلت فيها شهادة اهل الكتاب وفيه انه لا ضرورة الى التخصيص فان اطلاق الخبرين
المذكورين مع صحة الاول بالاصطلاح المحدث وعد الثاني في الموثق انما هو بواسطة الحسن بن فضال الذي لا يقصر حديثه عندهم عن الصحيح
مضافا الى اتفاق الاصحاب على الحكم المذكور مع عدم معارض ولا مخالف اقوى دليل على العموم بقي الكلام في استرقاقهما للولد الذي شهدا
له وبذلك صرحت صحيحة الحلبي بالعدم وصرحت موثقة حيث نهى عن استرقاقهما وطريق الجمع حمل النهي على الكراهة كما يؤذن به التعليل المذكور
والمصنف انه يكره له استرقاقهما لانهما كانا سببا في حريته بعد الرقية فلا يكون سببا في رقيتهما بعد الحرية والمحقق في الشرايع قد فرض المسئلة
كما دلت عليه صحيحة الحلبي والعلامة في القواعد قد فرضها بما دلت عليه موثقة داود وكيف كان فشهادتهما بعتق المولى لهما في رواية داود تهمة
لا نفسهما فلا تسمع كما هو مقتضى القاعدة وانت خبير بان هذه المسئلة لا مناسبة لذكرها في هذا المقام الا من حيث ان الشيخ قد خصها بالوصية
كما قدمنا نقله عنه والظاهر ان الاصحاب انما ذكروها هنا تبعا له في ذلك وان كان هو في العمل باطلاق الخبرين المذكورين كما ذكرنا والله
العالم **الرابع** قالوا لا تقبل شهادة الوصي فيما هو وصي فيه ولا بما يجر به نفعا او يستفيد به ولاية قالوا والضابط انه متى كان لنفسه
حظ في الشهادة لم تقبل وعدوا من ذلك امورا منها ان يشهد بما هو وصي فيه بان يجعل الموصي وصيا على مال معين فيدعيه مدع فيشهد به
للموصي ومنها ان يجر به نفعا بان جعل وصيا في تفرقة ثلثه فشهد بمال للمورث فانه يجر به نفعا باعتبار زيادة الثلث ومنها ان يجعل وصيا
على ولده الصغير فيشهد للولد بمال فانه يستفيد به ولاية على المال وانت خبير بما في ذلك من تطرق المناقشة لعدم ورود نص بشيء مما ذكروه
فشانه مجرد هذه الخيالات والى ما ذكرناه يميل كلام ابن الجنيد حيث نقل عنه انه قال شهادة الوصي جائزة لليتيم في حجره وان كان هو المخاصم
للطفل ولم يكن بينه وبين الشهود عليه ما يرد شهادته عليه ومال اليه المقداد في شرحه قال في المسالك بعد نقله ذلك ولا بأس بهذا القول
لبعد هذه التهمة من العدل حيث انه لا يتم بمال ولو تم لم يكن له اجرة على عمله في كثير من الموارد الا ان العمل بالمشهور متعين انتهى اقول ان كان
تعين العمل بالشهور من حيث الشهرة فهي ليست بدليل شرعي بل الاجماع لو ادعي كما عرفت في غير موضع من شرحنا هذا وتقدم نقله عنه
وسيأتي ان شاء الله في بعض مسائل هذا الكتاب وان كان لدليل اخر فليس في الباب ما يدل على ذلك والا لذكره واستند اليه هذا مع ان الاحكام
منوطة بالنصوص ومقيدة بها على العموم او الخصوص ولا نص في المقام سوى هذه التعليلات العليلة وقد عرفت ما فيها وبالجملة فكلامه
قدس سره لا يخلو من المجازفة ثم ان مما فرعوا على ذلك ايضا انه لو كان وصيا في اخراج مال معين فشهد للميت بما يخرج به ذلك المال من
الثلث لم تقبل كما لو اوصى باخراج الف درهم والتركة ظاهرا الفان فشهد الوصي ان للميت على احد الف اخرى فانه تقبل شهادته لانه الشهادة
تستلزم اخراج الالف الذي جعل وصيا فيها من الثلث ونفوذ الوصية فلا تقبل وانت خبير بما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه نعم ربما يقال انه
قد وردت هنا اخبار ترد شهادة المتهم وعد منها المتهم فمن ذلك رواية عبد الله بن سنان قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ما يرد من
الشهود قال فقال الظنين والمتهم وفي رواية ابي بصير قال سئلت ابا عبد الله عليه السلام عما يرد من الشهود قال الظنين والمتهم والخصم
ومثلها غيرهما والوصي في هذه الصورة المفروضة متهم يدخل في المتهم بالتقريب الذي ذكروه وفيه انه لا يخفى ان التهمة انما تتحقق بما
يوجب جر النفع الى نفسه لا الى غيره كما هو المفروض في هذا الفرض ومجرد صرفه الوصايا عن الميت والقيام بالطفل ونحو ذلك لا يتحقق له
به نفع دنيوي بل انما يوجب الثواب الاخروي له مما يوجبه من اشتغاله بذلك عن قضاء حوائجه والسعي في مطالبه واموره وحيث ان
الوصايا والسعي الدائرة فيها وفي اموال الاطفال كان اثرها اعظم منع لمن السعي في اموره اتم ولهذا ان الشارع جعل له الاكل
بالمعروف من اموالهم في مقابلة القيام باحوالهم قال في كتاب المصباح المنير التهمة تسكن الهاء وتفتحها الشك والريبة واتهمته ظننت به
سوء ولا يخفى ان هذا كله انما يترتب على ما يحصل به جر نفع الى نفسه واما هنا فانه سوء في نيته في قيامه بوصايا الغير وصرفه

لها في مصارفها ما لم يتعد فيها الحدود الشرعية وهذا بحمد الله سبحانه ظاهر لكل ناظر ومن وراء جميع ذلك انضمامه بالعدالة المانعة من تطرق ما
ينافيها وبالجملة فان الاقرب عندي هو ما نقل عن ابن الجنيد ومن تبعه ولا اشكال عندهم في القبول لو كان المشهود عليه خارجا عما هو
وصي فيه كما لو جعله وصيا على غلة المغالة فيشهد لهم بدين او جعله وصيا على مال تفرقة معين فيشهد للورثة بجهة اخرى للورثة ثم يجوز ذلك والله
العالم **المسئلة الخامسة** في الوصية بالعتق ولها صور عديدة منها من اوصى بعتق عبيده وليس له سواهم فان رتبهم في الوصية
اعتق الاول فالاول حتى يتم الثلث ولو بجزء عبد فيعمل فيه ما ياتي ذكره وتبطل الوصية فيمن بقي والا اعتق ثلثهم بالقرعة بان يجعلهم اثلاثا ولو
بتعديلهم بالقيمة ثم تقرع بين تلك السهام الثلاثة ويعتق الثلث الذي اخرجته القرعة وروي ان النبي صلى الله عليه وآله فعل ذلك في ستة عبيد اعتقهم مولاهم
عند موته ولم يكن له غيرهم فجزاهم اثلاثا ثم اقرع بينهم نقل ذلك الاصحاب في كتب الفروع والظاهر ان الرواية عامية فانها غير موجودة
في كتب اخبارنا الا ان الظاهر ان الحكم لا اشكال فيه لان القرعة لكل امر مشكل وهذا من جملتها ولو توقف التعديل على ادخال جزء من احدهم
فان خرجت القرعة على الثلث الذي فيه ذلك الجزء اعتق من العبد بحسابه وسرى العتق في الباقي وسعى في باقي قيمته كما في كل مبعض
قالوا وانما لم نحكم بعتق ثلث كل واحد مع ان كل واحد منهم بمنزلة الموصى له وقد قرروا ان الوصايا اذا وقعت دفعة قسط عليها الثلث
للحديث النبوي المتقدم ذكره فانه صلى الله عليه وآله جزى العبيد اثلاثا واعتق الثلث الذي خرجت عليه القرعة ولم يحكم في ثلث كل واحد واحد ولانه
فان العتق على هذا الوجه موجب للاضرار بالورثة لانعتاق الجميع ح فانه متى انعتق ثلث كل واحد ووجب السعي في قيمته صار حرا
فيصير الجميع احرارا اقول ومن هنا يعلم ان المسئلة غير خالية من شوب الاشكال لان الخبر غير ثابت كما عرفت والاضرار بالورثة غير
مسموع فاذا اقتضت القواعد الشرعية ان ثبت ما ذكروه من تلك القاعدة المذكورة والظاهر ثبوتها كما سياتي ان شاء الله تعالى في محله هذا
كله اذا لم يجز الورثة والا فلا اشكال ومنها ما لو اوصى بعتق عدد مخصوص من عبيده وفيه قولان فقيل انه يستخرج ذلك العدد
بالقرعة وقيل انه يتخير الوارث في ذلك المقدار وتعيينه فيمن اراد وجه الاول ان العتق للعتق ولا ترجيح فيه لبعضهم على بعض فوجب التوصل
اليه بالقرعة ووجه الثاني ان متعلق الوصية متواطئ فيتخير الوارث في تعيينه كغيره ولان المتبادر من اللفظ الاكتفاء باي عدد كان
من الجميع وهو اختيار المحقق في الشرايع والشارح في المسالك قال وهذا اقوى وان كانت القرعة اعدل ومنها ما لو اعتق مملوكه
عند الوفاة منجزا وليس له غيره فقيل عتق كله وقيل ينعتق ثلثه ويسعى للورثة في باقي قيمته ولو اعتق ثلثه سعى في باقيه ان لم يكن للمعتق مال
غيره فاضل من مستثنيات الدين والا سرى العتق عليه في ثلث المال الفاضل اقول اما المسئلة الاولى فهي احد جزئيات مسئلة منجزات
المريض والخلاف فيها بين كون ذلك من الاصل او الثلث مشهور وسياتي تحقيق الحال فيها ان شاء الله تعالى في المسائل الاتية واما المسئلة الثانية
فالوجه في سعي العبد في باقي قيمته بالشرط المذكور ان ذلك قاعدة كلية في كل موضع يصير بعضه حرا فانه يجب عليه السعي في فك
رقبته من جميع ما يكتسبه فاضلا عن مؤنته لانه يختص بنصيب الحرية خاصة كما صرحوا به واما الوجه في فك العتق له لو كان له مال
فاضل عما ذكرناه فلان سبب السراية هو العتق الذي وقع المالك وقد وقع في حال المرض كما هو المفروض واعتبر من الثلث فيكون مسببه
وهو السراية كذلك يكون من الثلث هذا خلاصة ما ذكروه في المقام ومنها ان الواصي بعتق رقبة مؤمنة وجب فان لم يجد اعتق من لا
يعرف بنصب المراد بالمؤمنة هو الايمان الخاص وهو القول بامامة الائمة الاثني عشر عليهم السلام وانه مع تعذر ذلك يعتق من لا بنصب والمراد
بهم المستضعفون والجاهلون بامر الامامة وهم اكثر الناس في زمان الائمة عليهم السلام كما استفاضت به الاخبار من تقسيم الناس
يومئذ الى الاصناف الثلاثة مؤمن وضال وهو من لا يعرف ولا ينكر وكافر وهو من انكر الولاية وقد تقدم تحقيق ذلك في مواضع ولا
سيما في كتاب الطهارة وهذا القسم اعني اهل الضلال مما صرحت الاخبار بانهم من المسلمين وليسوا بالمؤمنين ولا الكافرين وانهم
في الدنيا يعاملون بمعاملة المسلمين وتجري عليهم احكام الاسلام وفي الاخرة من المرجئين لامر الله اما يعذبهم واما يتوب عليهم
بل ربما دل بعض الاخبار على دخولهم الجنة لسعة الرحمة الالهية واما المنكرون للامامة وهم المشار اليهم في الاخبار بالنصاب فهم
من الكفار الحقيقيين خلافا للمشهور بين علمائنا المتاخرين وتحقيق المقام محل اخر وكيف كان فمما يدل على الحكم المذكور ما رواه ثقة
الاسلام في الكافي عن علي بن ابي حمزة قال سئلت عبدا صالحا عن رجل هلك فاوصى بعتق نسمة بثلثين دينارا فلم يوجد له بالذي
سمى قال ما ارى لهم ان يزيدوا على الذي سمى قلت فان لم يجدوا قال يشترون من عرض الناس ما لم يكن ناصبا وما رواه الصدوق
في الفقيه عن علي بن ابي حمزة عنه انه قال فليشتروا من عرض الناس ما لم يكن ناصبيا وما رواه المشايخ الثلاثة في الصحيح او الحسن
عن علي بن ابي حمزة قال سئلت ابا الحسن عليه السلام عن رجل اوصى بثلثين دينارا يعتق بها رجل من اصحابنا فلم يوجد بذلك قال يشتري من الناس
فيعتق وشيخنا في المسالك لم يورد دليلا على القول المذكور الا الرواية الاخيرة ثم اعترضها بضعف السند بعلي بن ابي حمزة قال فالحكم بها مع
مخالفة مقتضى الوصية ضعيف ثم قال ومع ذلك فليس في الرواية تقييد بعدم النصب لكن اعتبره الجماعة نظرا الى ان الناصبي كافر وعتق
الكافر غير صحيح فالقيد من خارج الى ان قال والاقوى انه لا يجزي غير المؤمنة مطلقا فيتوقع المكنة انتهى اقول اما الرد بضعف السند فليس
بمسموع عندنا ولا عند المتقدمين ولا معتمد مع ان اصحاب هذا الاصطلاح متى اتفق الاصحاب على العمل بالخبر تلقوه بالقبول والامر
كذلك اذ لا مخالف في الحكم فيما اعلم على انه قد تقدم منه قريبا في مسئلة عدم قبول شهادة الوصي مع التهمة ما يدل على تمسكه بالشهرة وان كانت
خالية من الدليل بالكلية فانه بعد ان استحسن مذهب ابن الجنيد عدل عنه الى المشهور من حيث الشهرة لا غير وفيه ما تقدم ايضاحه ولما
طعن في الرواية بانها خالية من التقييد بعدم النصب ففيه ان الروايتين الاخيرتين قد صرحتا بما ذكره الاصحاب من الشرط المذكور فان

بالعتق

قبل ان الروايتين لا دلالة لهما على كون الرقبة الموصى بها مؤمنة كما هو المدعى ولعله لهذه الجهة لم يورد شيخنا المذكور هذين الخبرين قلنا
هذا غلط محض فان المسؤل عنه وان كان مجملا لكن الحمل على المؤمنة معلوم من جوابه عليه السلام وهو قرينة على ان المسؤل عنه ومثلا انما
هو الرقبة المؤمنة وذلك فان الأمر بالشراء بعد تعذر المامور به بتلك القيمة لمن كان من عرض الناس الآن يكون نصا بينا ظاهرا في كون المامور
به رقبة والتفصيل فيه جار على ما قدمناه من تقسيم الناس الى تلك الاقسام الثلاثة في وقتهم عليهم السلام وان المراد بهذا الذي هو من عرض
الناس هم الضلال الذين لا يعرفون ولا ينكرون فانا قد اشرنا سابقا الى ان المفهوم من الاخبار ان جل الناس في وقتهم كانوا من الصنف وبالجملة فان
الحكم بما هو مشهور كلام لا يعتريه فتور ولا قصور ومما يدل على جواز عتق المستضعفين المشار اليهم في هذه الاخبار بعرض الناس لخيار الائمة من
المسلمين فيجري عليهم احكام الاسلام التي من جملتها العتق صحيحة الحلبي قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الرقبة تعتق من المستضعفين قال نعم الا
ان الظاهر تقييده بما اذا لم تكن الرقبة مشروطا فيها ان تكون مؤمنة ومنها انه لو اوصى بعتق رقبة بثمن معين فلم يجد بذلك الثمن بل وجدها
باكثر منها لم يجب شراؤها ولم يجب عليه الزيادة ويدل عليه ما تقدم في رواية علي بن ابي حمزة حيث قال السائل فلم يوجد بالذي سمى فقال عليه السلام ما ارى
لهم ان يزيدوا على الذي سمي فيجب عليه الصبر وتوقع وجودها بما عين له فان يئس من ذلك ففي بطلان الوصية او صرفه في البر او شراء شقص فلان
فعل وجهان للاصحاب اوجههما واستجوده في المسالك شراء الشقص قال لانه اقرب الى مراد الموصي من عدمه ولعموم فاتوا منه ما استطعتم اقول لا يخفى ان الاظهر
بناء على ما تقدم في نظائر هذه المسألة هو الصرف في وجوه البر الا ان يجعل ما ذكره من شراء الشقص داخلا في وجوه البر ويكون هذه الوجوه التي
ذكرها مؤيدة وكيف كان فالظاهر الصرف في وجوه البر كيف كان ونقل عن التذكرة الميل الى القول بالبطلان حيث نفى عنه الياس وفيه ما عرفت
في اصل المسألة المتقدمة من ضعف هذا القول لان هذه الصورة احد جزئيات تلك المسألة ولو وجدت باقل اشتراها واعتقها ودفع اليها ما
بقي من الموصى به ويدل على الحكم المذكور ما رواه المشايخ الثلاثة عطر الله مراقدهم في الصحيح الى سماعة فيكون الموثق قال سألت ابا عبد الله
عليه السلام عن رجل اوصى ان يعتق عنه نسمة بخمسمائة درهم من ثلثه فاشترى الوصي نسمة باقل من خمسمائة درهم وفضلت فضلة فما ترى قال
تدفع الفضلة الى النسمة من قبل ان تعتق ثم يعتق عن الميت قال في المسالك والرواية مع ضعف سندها بسماعة دلت على اجزاء الناقصة وان امكنت
المطابقة لانه لم يستفصل فيها هل كانت المطابقة ممكنة ام لا وترك الاستفصال من وجوه العموم الا ان الاصحاب نزلوها على تعذر الشراء بالقدر
ولا باس بذلك مع الياس من العمل بمقتضى الوصية لوجوب تنفيذها بحسب الامكان واعطاء النسمة الزائد صرف له في وجوه البر وهو في محله
وتبقى الرواية شاهدا ان لم يكن حجة لان سماعة وان كان واقفيا الا انه ثقة فيبتني حجيتها على قبول الموثق او على جبر الضعف بالشهرة وعلى ما بيناه لا
ضرورة الى ذلك لموافقة مضمونها للقواعد اذا قيدت بالياس من تحصيل النسمة بالشرط انتهى اقول الظاهر والله سبحانه واولياؤه اعلم
ان الموصي او اوصى بشراء نسمة تكون مما يساوي هذا الثمن عرفا واتفق حصول بعض افراد هذا النوع باقل من هذا الثمن فان الحكم فيه ما ذكر من صحة
الشراء واعطاء الزائد للنسمة اما صحة الشراء فلان المفروض انه من النوع الذي امر به وان اتفق حصوله باقل من الثمن المعين لان الموصي انما
قصد بتعيين الثمن بيان النوع الذي يريده بمعنى انه يكون من الانواع التي يكون قيمتها بحسب العرف والعادة خمسمائة درهم فالغرض
انما هو بيان النوع والذي اشتراه الوصي من هذا النوع الا انه اتفق له باقل من الثمن المحدود ودخول زيادة الثمن ونقصانه غير ملحوظ
في الامر بالشراء وانما الملحوظ تعيين النوع وقد حصل فلا مخالفة في الرواية بوجه من الوجوه ولا يحتاج الى تنزيلها على تعذر الشراء بالقدر
كما نقل عن الاصحاب ولا الى الحمل على الياس من العمل بمقتضى الوصية كما ذكره لان العمل بمقتضى الوصية قد حصل بشراء تلك النسمة حيث
انها من النوع الذي اراده الموصي والثمن لا مدخل له في ذلك حيث انه انما ذكر لبيان ذلك النوع ومعرفته لا انه ملحوظ اولا وبالذات
كما توهم حتى انه بالنقصان عنه قد خالف مقتضى الوصية وما ذكرناه بحمد الله سبحانه صحيح لا قصور فيه ولا ريب يعتريه واما صرف الزائد فهو
يرجع الى صرفه في وجوه البر كما هو المقرر في مثل بقية الكلام في ان الرواية دلت على ان المعتق بعد اعطاء الزائد الى النسمة والمفهوم من كلام الاصحاب
عدم التقييد بذلك وانه لا فرق في دفع الزائد الى النسمة بين كونه قبل العتق او بعده والله العالم ومنها انه لو اعتق رقبة بظن انها مؤمنة
ثم بانت بخلاف ذلك فقالوا اجزأت عن الموصي به وعلل في المسالك بانه متعبد في ذلك بالظاهر لا بما في نفس الامر اذ لا يطلع على السرائر الا
الله فقد امتثل الامر وهو يقتضي الاجزاء انتهى وهو جيد اقول ويدل عليه ايضا ما رواه المشايخ الثلاثة عطر الله مراقدهم عن عمار بن مروان
عن ابي عبد الله عليه السلام في حديث قال فيه قلت واوصى بنسمة مؤمنة عارفة فلما اعتقناه بان لنا انه لغير رشدة فقال قد اجزأت عنه وزاد في الكافي
والفقيه انما ذلك مثل رجل اشترى اضحية على انها سمينة فوجدها مهزولة فقد اجزأت والمراد بقوله لغير رشدة يعني ابن زنا وفي الخبر اشارة الى منع
الحكم بايمان ولد الزنا كما هو حق عندنا في المسألة وقد تقدم تحقيق القول فيه في كتاب الطهارة **المقصد الخامس** في الموصى له وفيه مسائل

الاولى الظاهر انه لا خلاف بين الاصحاب رضوان الله عليهم في انه يشترط في الموصى له الوجود حال الوصية فلو اوصى لميت بطلت
وكذا لو اوصى لمن ظن وجوده ثم تبين انه قد مات حال الوصية قالوا والوجه في ذلك ان الوصية لما كانت عبارة عن تمليك عين او منفعة
كما تقدم من تعريفها بذلك فلا بد من ان يكون الموصى له قابلا للتمليك ليتحقق مقتضاها فلا تصح الوصية للميت ولا لما تحمله المراة ولا لمن
علم موته حين الوصية للعلة المذكورة قال في المسالك واما الوصية لمن سيوجد فقد اطلق الاصحاب وغيرهم المنع منه ولو بالتبعية للموجود
مع انه قد تقدم جواز الوقف على المعدوم تبعا للموجود ودائرة الوقف اضيق من دائرة الوصية كما يعلم من احكامها ويمكن الفرق بينهما
لافتراقهما في هذا الحكم بان الغرض من الملك في الوقف ملك العين على وجه الحبس واطلاق الثمرة والموقوف حقيقة هو العين وملكها لما
الموقوف عليه الموجود ثم ينتقل منه الى المعدوم وان كان يتلقى الملك من الواقف ففائدة الملك المقصودة منه متحققة فيهما بخلاف

الكلام في الموصى له

الوصية فانه لو اوصى الى موجود ثم الى معدوم بذلك الموصى به او لا فان مقتضى الوصية تمليك الموصى له فيكون الموصى به ملكا لذلك
للموجود يتصرف فيه كيف يشاء ولو ببيعه واخراجه عن ملكه وهذا مما ينافي الوصية للمعدوم بها لان الوصية له يقتضي تمليكه ايضا والحال
ان العين الموصى بها قد صارت ملكا للاول ويلزم ايضا انه بالوصية الى المعدوم من اول الامر ينتقل العين الموصى بها اليه كما هو مقتضى للوصية مع
انه معدوم في ذلك الوقت لا يصلح للتملك نعم لو كانت بثمرة بستان لزيد ولاولاده المتجددين من بعده وهذا موضع شبهة في المقام فانه وان
لم يأت فيه ما تقدم من المحذور الاول الا ان الثاني آت فيه لانه بالوصية الى زيد ولاولاده ينتقل الموصى به الى كل منهما وكل منهما يوصله
مطلوب الاستقلال لان الثمرة التي يملكها الاول بالوصية غير الثمرة التي يملكها الاخر في زمانه ومقتضى الوصية التمليك فيلزم بمجرد الوصية
تمليك المعدوم مع انه غير قابل للتملك ولو بالتبعية بخلاف الوقف لان الملك متحقق للموجود في الاصل ابتداء ومنه ينتقل الى المعدوم بعد وجوده
ويزيد ذلك تاييدا او تعليلا وتشييدا ان الوصية كما عرفت من المملكات موجبة لنقل الملك من الموصى الى الموصى له فلا بد من الدليل الشرعي
على صحة تمليك الوصية ليترتب عليها الاثر المذكور والذي علم من الادلة والاخبار الواردة في باب الوصية هو تخصيص ذلك بالوصية الى
الموجود والحكم بالصحة في المعدوم يتوقف على الدليل وليس فليس **الثانية** الظاهر انه لا خلاف بين الاصحاب رضي الله عنهم في صحة الوصية
للوارث كالاجنبي وغيره الوارث من الاقارب والخلاف هنا انما هو من الجمهور فان اكثرهم على عدم جوازها للوارث ورووا في ذلك عنه صلى الله عليه وآله
انه قال لا وصية لوارث ويدل على ما ذكره الاصحاب الاية وهي قوله عز وجل كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيرا الوصية للوالدين
والاقربين ومن الظاهر ان الوالدين يكونان وارثين البتة فهي صريحة في جواز الوصية للوارث والاقارب قد يكونوا وارثين ايضا فتدل الاية
ايضا على ذلك باطلاقها فالمراد بقوله في الاية كتب ليس للوجوب بل المراد التاكيد والحث على ذلك وقد اضطرب كلام العامة في المقصد
عن الاية والجواب عنها فقيل بانها منسوخة باية وقد رواه العياشي في تفسيره عن ابن مكان عن ابي جعفر عليه السلام في قوله تعالى كتب عليكم
اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيرا الوصية للوالدين والاقربين قال هي منسوخة نسختها اية الفرائض التي هي المواريث وجملة من اصحابنا
حملوا هذه الرواية على التقية لما عرفت من ان المنع مذهب العامة ويحتمل قريبا حمل النسخ فيها على نسخ الوجوب فان ظاهر الاية الوجوب
وانه قد نسخ باية المواريث فلا ينافي الجواز بل الاستحباب ومنهم من حمل الوالدين على الكافرين وباقي الاقارب على غير الوارث منهم
جعلوا منهم من جعلها منسوخة فيما يتعلق بالوالدين خاصة قال في المسالك ويبطل الاول بان الشيء انما ينسخ غيره اذا لم يمكن الجمع بينهما
وهو هنا ممكن بحمل الارث على ما زاد عن الوصية او ما زاد عن الثلث كغيرهما من الوصايا ويبطل الباقي قال والخبر على تقدير تسليمه يمكن
حمله على نفي وجوب الوصية الذي كان قبل نزول الفرائض او على نفي الوصية مطلقا بمعنى امضائها وان زادت عن الثلث كما يقتضيه اطلاق
الاية والمراد نفي الوصية عما زاد عن الثلث ثم ان مما يدل على الوصية للوارث الاخبار المتكاثرة ومنها ما رواه في الكافي عن ابي بصير قال
سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن الوصية للوارث فقال تجوز وما رواه في الكافي والتهذيب في الصحيح عن ابي ولاد الحناط قال سئلت ابا عبد الله عليه السلام
عن الميت يوصي للوارث بشيء قال نعم او قال جائز له وما رواه في الكافي عن محمد بن مسلم في الصحيح عن ابي جعفر عليه السلام قال الوصية للوارث
لا باس بها وعن محمد بن مسلم في الموثق قال سئلت ابا جعفر عليه السلام عن الوصية للوارث قال تجوز وما رواه المشايخ الثلثة عن محمد بن مسلم
في الموثق عن ابي جعفر عليه السلام قال سئلته عن الوصية للوارث فقال تجوز قال ثم تلا هذه الاية ان ترك خيرا الوصية للوالدين والاقربين وفي
هذا الخبر ما يؤذن بحمل خبر العياشي على المعنى الثاني وهو ان المراد نسخ الوجوب فان الامام عليه السلام قد استدل بها على جواز الوصية
للوارث وما ذاك الا باعتبار حمل قوله كتب على تاكيد الاستحباب واما ما رواه الشيخ عن القاسم بن سليمان قال سئلت ابا عبد الله عليه السلام
عن رجل اعترف لوارث بدين في مرضه فقال لا تجوز وصية لوارث ولا اعتراف فقد اجاب عنه الشيخ في التهذيبين بالحمل على التقية
قال لموافقته مذاهب العامة وهذا الفن قريب وحمله في الفقيه على اكثر من الثلث **الثالث** اختلف الاصحاب في جواز الوصية
للذمي على اقوال فقيل بالصحة مطلقا رحما كان او غيره وهو قول ابن ادريس ومن تبعه ومنهم المحقق والعلامة وقيل بالعدم مطلقا وهو القاضي ابن
البراج وقيل تصح اذا كان رحما ولا تصح ان كان اجنبيا نقله الشيخ في ف عن بعض اصحابنا ويدل على الاول قوله عز وجل لا ينهاكم الله عن
الذين لم يقاتلوكم في الدين الى قوله ان تبروهم والوصية بر ومن الاخبار ما رواه المشايخ الثلثة قدس الله ارواحهم عن محمد بن مسلم في الصحيح
قال سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اوصى بماله في سبيل الله فقال اعطه لمن اوصى به له وان كان يهوديا او نصرانيا ان الله تبارك وتعالى
يقول فمن بدله بعد ما سمعه فانما اثمه على الذين يبدلونه وما رواه في الكافي والتهذيب في الصحيح عن غير الاول عن محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام
مثله بادنى تفاوت وما رواه المشايخ الثلثة ايضا عن يونس بن يعقوب ان رجلا كان بهمدان ذكر ان اباه مات وكان لا يعرف هذا الامر
فاوصى بوصية عند الموت واوصى بوصية عند الموت واوصى ان يعطى شيء في سبيل الله فسئل عنه ابو عبد الله عليه السلام كيف يفعل به
فاخبره انه كان لا يعرف هذا الامر فقال لو ان رجلا اوصى الي ان اضع في يهودي او نصراني لوضعته فيهما ان الله عز وجل يقول فمن بدله بعد ما
سمعه فانما اثمه على الذين يبدلونه فانظروا الى من يخرج الى هذا الوجه يعني بعض الثغور فابعثوا به اليه واستدل للثاني بان الوصية تستلزم الموادة
وهي محرمة بالنسبة الى الكافر بقوله تعالى لا تجد قوما يؤمنون بالله واليوم الاخر يوادون من حاد الله ورسوله ولو كانوا اباءهم او ابناءهم الاية
متناولة للارحام وغيرهم ورد في المسالك فقال وهو ضعيف بمعارضته بقوله تعالى لا ينهاكم الله الاية والتي مطلقا داخل فيها وبما تقدم
من الاخبار وبقوله صلى الله عليه وآله على كل كبد حراء اجر وينتقض بجواز هبته واطعامه وبمنع كون مطلق الوصية موادة لان الظاهر ان المراد منها موادة
المحاد لله من حيث هو محاد لله بقرينة ما ذكر من جواز صلته وهو غير المتنازع لا قائل بتحريمها انما اوصى للكافر من حيث انه عبد الله وذو روح

من بولاء وادم المكرمين لكانت الوصية باطلة ثم انه اختار القول بالصحة مطلقا للآية المتقدمة والاخبار المذكورة معها اقول لقائل ان يقول ان
الاخبار المذكورة لا دلالة فيها على ازيد من وجوب تنفيذ الوصية كما اوصى به الموصى وهو لا يستلزم جواز ذلك بل من الممكن ان تكون مما
فعله محرما يأثم عليه وان وجب تنفيذه على الوصي واليه تشير الاخبار المذكورة فان الظاهر من الاخبار ان معنى سبيل الله هو جميع وجوه البر
كما تقدم بيانه وان تفسيره بالجهاد انما هو مذهب العامة ولهذا انه عليه السلام في خبر يونس بن يعقوب امر بصرفه في ذلك لكون الموصي مخالفا
وبالجملة فان النهي عن موادة الذمي وصلته التي من جملتها الوصية له لا ينافي وجوب تنفيذها بالآية المذكورة الا ترى ان البيع بعد النداء يوم
الجمعة محرم يأثم فاعله مع انه صحيح لو وقع ومرجع ذلك الى ان الآية قد دلت على انه يجب تنفيذ ما اوصى به جميع ما اوصى به سواء كان ما فعله من
الوصية جائزا او محرما وان تحريمها انما يتعلق به لا بالوصي نعم تبقى المعارضة بين الآيتين المذكورتين والجمع بينهما مشكل وقد عثرت في كتاب
الوقف عن بعض كلام في ذلك واما استناده فيما ذكره الى الخبر النبوي المذكور والى انه يجوز هبته واطعامه فهو ناش من الغفلة عن مراجعة النصوص
الواردة في هذا الباب في ذلك فانه قد روى ثقة الاسلام في الكافي النهي عن اطعام الكافر عن ابي يحيى عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله عليه السلام
قال من اشبع مؤمنا وجبت له الجنة ومن اشبع كافرا كان حقا على الله ان يملأ جوفه من الزقوم مؤمنا كان او كافرا وروى الصدوق قدس
سره في كتاب معاني الاخبار بسنده فيه عن الشهبكي رفعه الى ابي عبد الله عليه السلام انه قال من مثل مثالا او اقتنى كلبا فقد خرج من الاسلام فقيل
له هلك اذن كثير من الناس فقال انما عنيت بقولي من مثل مثالا من نصب دينا غير دين الله ودعى الناس اليه وبقولي من اقتنى كلبا مبغضا
لاهل البيت اقتناه فاطعمه وسقاه من فعل ذلك فقد خرج عن الاسلام وعن معلى بن خنيس عن ابي عبد الله عليه السلام في حديث قال من
اشبع عدوا لنا فقد قتل وليا لنا وفي وصيته صلى الله عليه وآله لابي ذر المنقولة في كتاب مجالس الشيخ يا ابا ذر لا يأكل طعامك الا تقي الى ان قال اطعم
طعامك من تحبه في الله وكل طعام من يحبك في الله وروى في التهذيب عن عمر بن يزيد قال سألته عن الصدقة على النصاب وعلى الزيدية فقال
لا تصدق عليهم بشيء ولا تسقهم من الماء ان استطعت وقال الزيدية هم النصاب وعن ابن ابي يعفور قال قلت لابي عبد الله عليه السلام جعلت
فداك ما تقول في الزكوة لمن هي قلت فيعطى السؤال منها شيئا قال فقال لا والله الا ان ترحمه فان رحمته فاعطه كسرة ثم اومى بيده فوضع ابهامه
على اصول اصابعه وفي رواية ابي بصير عن الصادق عليه السلام قال ابو عبد الله عليه السلام اترون انما في المال الزكوة وحدها ما فرض الله في المال من غير الزكوة
اكثر تعطي منه القرابة والمعترض لك ممن يسألك فتعطيه ما لم تعرفه بالنصب فاذا عرفته بالنصب فلا تعطه الا ان تخاف لسانه فتشتري
دينك وعرضك منه الى غير ذلك من الاخبار الكثيرة الدالة على ذلك وهي مؤيدة لما دلت عليه الآية المذكورة اعني قوله تعالى لا تجد قوما
الآية ويعضدها هذه الآية ايضا قوله عز وجل يا ايها الذين آمنوا لا تتخذوا عدوي وعدوكم اولياء تلقون اليهم بالمودة وقد كفروا بما جاءكم من
الحق الى ان قال ومن يفعله منكم فقد ضل سواء السبيل ان يثقفوكم يكونوا لكم اعداء ويبسطوا اليكم ايديهم والسنتهم بالسوء وودوا لو تكفرون
وانت خبير بما فيها من التسجيل على النهي عن الموادة لهم على ابلغ وجه وآكده ولا ريب ان الوصية لهم نوع محبة كما لا يخفى وبما ذكرناه من الاعتضاد
بهذه الآية والاخبار المذكورة يظهر ترجيح العمل بآية لا تجد قوما على الآية الاخرى وهي لا ينهاكم الله الآية ومن المحتمل قريبا تخصيص هذه الآية بما
لا ينافي ما دلت عليه تلك الآيات والاخبار كما ذكره الطبرسي في كتاب مجمع البيان قال لا ينهاكم الله عن مخالطة اهل العهد الذين عاهدوكم
على ترك القتال وبرهم ومعاملتهم بالعدل وهو قوله ان تبروهم وتقسطوا اليهم اي تعدلوا فيما بينكم وبينهم من الوفاء بالعهد نقل ذلك عن الزجاج
وان قام هذا الاحتمال فلا دلالة في الآية على المخالفة ثم نقل قولا بانها منسوخة بآية اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم عن ابن عباس والحسن وقتادة وعلى
هذا فلا اشكال ايضا الثاني ظاهر كلامه الاخير يؤذن بالمخالفة وقد تقدم نقله في كتاب الوقف والمراد بالناصب في هذه الاخبار هو المخالف الغير
المستضعف ولا الجاهل بالامامة لا ما يتوهمه متأخرو اصحابنا من المعلن بعداوة اهل البيت كما تقدم تحقيقه في غير مقام وفي غير مقام ولا سيما
في كتب العبادات وبذلك يظهر لك ما في قوله انا لا نمنع انه لو اوصى للكافر من حيث انه كافر لكانت الوصية باطلة فان فيه ما عرفت من المنافاة
بين انفاذ الوصية بعد وقوعها وعدم جواز الوصية له ومحل البحث انما هو جواز الوصية وقد دلت الاخبار التي سردناها على عدم جواز صلة
الكافر والوصية من جملة ذلك فلا يجوز ولكن بعد وقوعها وان اثم الموصي بذلك لمخالفته مقتضى الاخبار المذكورة المعتضدة بالآية الدالة على
النهي عن التبديل والمخالفة لما اوصى به واستدل للقول الثالث بما ورد من الحث على صلة الرحم مطلقا فيتناول الذمي وبان ذلك غير مناف
لما دل على صلة غيره اقول هذا الجواب انما يتم لو دل الدليل على صلة غيره ممن هو محل البحث واما على ما ذكرناه من عدم جواز ذلك كما عرفته
فالقول المذكور وما علل به جيد لا بأس به الا انه يمكن ان يقال انه قد تعارض هنا عمومان احدهما ما دل على صلة الرحم ذميا كان او غيره و
ثانيهما ما دل على المنع من صلة الكافر مطلقا رحما كان او غيره كما عرفت من الاخبار التي ذكرناها وتخصيص احد العمومين بالآخر يحتاج الى دليل
ومن ذلك يظهر ان الاظهر هو القول بالمنع مطلقا ويؤيده انه الاحوط من هذه الاقوال والاحتياط احد المرجحات الشرعية في مقام التعارض
بين الادلة هذا بالنسبة الى الذمي واما الحربي والمراد به ما هو اعم من الوثني او الكتابي الذي لا يقوم بشرائط الذمة والظاهر ان المشهور
بينهم هو عدم الوصية مطلقا واستدل عليه بقوله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين الآية والحربي ناصب نفسه لذلك قال في المسالك
وفيه نظر لان الحربي قد لا يكون مقاتلا بالفعل بل مع تخلفه عن التزام شرائط الذمة فلا يدخل في الآية وقوله في الخبر السابق اعطه لمن اوصى له وان
كان يهوديا او نصرانيا واستشهاده بالآية يتناول بعمومه الحربي لان من عامة في المتنازع وكذلك اليهودي والنصراني شامل للذمي و
غيره حيث لا يلتزم شرائط الذمة انتهى اقول ان من المحتمل قريبا بل الظاهر انه هو المراد ان المراد بالقتال في الدين انما هو بعد طلبهم الى
الدخول في الدين او القيام بالجزية ان كانوا من اهل الكتاب بمعنى انكم اذا طلبتموهم الى ذلك قاتلوكم ولم يجيبوا دعوتكم ويغضبوا الكم القتال

لا ان المراد انهم يعينون غيرهم بالقتال وينصبون لكم الحرب وان لم تدعوهم الى الاسلام اذ من الظاهر ان اهل مكة الذين هم مورد الاية وغيرهم
انما قاتلوا الرسول الله صلى الله عليه وآله بعد الدعوة الى الاسلام وطلبهم الى الدخول فيه والا فلو كف عنهم لكفوا عنه ولم يقاتلوه بالكلية واما الاستدلال له
ما ذكره من قوله عليه السلام في الخبر السابق اعطه لمن اوصى له وان كان يهوديا فان فيه ما قد عرفت تحقيقه من انه لا يلزم من وجوب التنفيذ صحة الوصية
بل يجب على الوصي انفاذ ما اوصى به وان كان اصل الوصية منهيا عنه جمعا بين الآيات والاخبار الدالة على النهي عن صلة الكافر ومودته والوصية
من قبيل ذلك وبين الاخبار المشار اليها الدالة صريحا على تنفيذ وجوب ما اوصى به وليس فيما ذكرناه من هذا القول ما يطعن به عليه لانه
خلاف المشهور بينهم والا فالقواعد الشرعية لا ينافيه بل يعضده كما تقدمت الاشارة ثم ان ما استدل به على عدم صحة الوصية للحربي وكذا
الوقف عليه ان مال الحربي فيء للمسلمين فلا يجب دفعه اليه لانه غير مالك فلو جازت الوصية له لكان اما ان يجب على الوصي دفعه اليه
وهو باطل لما تقدم او لا يجب وهو المطلوب اذ لا معنى لبطلان الوصية الا عدم وجوب تسليمها الى الموصى له واعترضه في المسالك بان
فيه مع استلزامه عدم وجوب دفع الوصية اليه بطلانها لان معنى صحتها ثبوت الملك له اذا قبل فيصير ملكا من املاكه يلزمه حكمه ومن
حكمه جواز اخذ المسلم له فاذا حكمنا بصحة وصيته وقبضه الوصي ثم استولى عليه من جهة انه مال الحربي لم يكن منافيا لصحة الوصية وكذا
لو منعه الوارث لذلك وان اعتبرنا بصحة الوصية ويظهر الفائدة في جواز استيلاء الوصي على العين الموصى بها للحربي فيختص بها دون الورثة
وكذا لو استولى عليها بعض الورثة دون بعض حيث لم يكن في ايديهم ابتداء ولو حكمنا بالبطلان لم يتات هذا بل يكون الموصى به من جملة التركة
لا يختص باحد من الورثة اقول يمكن ان يقال ان مراد المستدل المذكور هو انه لما اباح الشارع ماله وجعله فيئا للمسلمين دل ذلك
على كونه غير اهل للملك بمعنى انه لا يدخل شيء في ملكه باي نحو كان وان هذا المال الذي كان عنده انما هو بمنزلة الاشياء المباحة للناس
كل من سبق اليه وحازه ملكه دون غيره وكونه في يده قبل الاستيلاء عليه بالقهر والغلبة من المسلمين لا يدل على الملك وعلى هذا فلا
يجوز ادخال شيء في ملكه بوصية او غيرها حتى انه بعد الدخول في ملكه يصير فيئا للمسلمين كما ذكره قدس سره بل قصر الوصية اليه باطلة
ويكون الموصى به من جملة التركة كما ذكره اخيرا وهو احتمال قريب وجيه لا بد لنفيه من دليل الرابعة قالوا لا تصح الوصية لمملوك
الاجنبي ولا لمدبره ولا لام ولده ولا لمكاتبه المشروطة او الذي لم يؤد من مكاتبته شيئا وان اجاز مولاه اقول اما عدم جواز الوصية لمملوك الغير
قنا كان او مدبرا او ام ولد فاستدلوا عليه بانتفاء اهلية الملك بالنسبة الى هؤلاء وهو شرط في صحة الوصية وفيه ان هذا انما يتم على القول
بان المملوك لا يملك شيئا مطلقا كما هو احد الاقوال في المسألة واما على القول بانه يملك وان كان التصرف محجورا الا باذن المولى فانه لا مانع
من صحة الوصية له فيعتبر قبوله كغيره وربما استدل على عدم الصحة برواية عبد الرحمن بن الحجاج عن احدهما عليهما السلام قال لا وصية لمملوك
وفيه ان الخبر كما يحتمل نفي الوصية من الغير له كذلك يحتمل نفي ان يوصي المملوك لغيره لاحتمال ان يكون الاضافة هنا الى الفاعل او المفعول واما
بالنسبة الى مكاتب الغير اذا كان مشروطا او مطلقا ولم يؤد شيئا بالكلية فالمشهور ان الحكم فيه كما سبق لبقاء المملوكية وقيل بصحة الوصية
للمكاتب مطلقا لانقطاع سلطنة المولى عنه ولهذا يصح بيعه واكتسابه وقبول الوصية نوع من الاكتساب اقول والذي وقفت عليه من الروايات
المتعلقة بالمكاتب ما رواه المشايخ الثلاثة قدس الله ارواحهم في الصحيح عن محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام في مكاتب كذا في كتابي الكافي
والتهذيب وفي الفقيه عن ابي بصير عن ابي جعفر عليه السلام قال امير المؤمنين عليه السلام في مكاتب كانت تحته امرأة حرة فاوصت له عند موتها بوصية
فقال اهل الميراث لا نجيز وصيتها له انه مكاتب لم يعتق ولا يرث فقضى انه يرث بحساب ما اعتق منه ويجوز له من الوصية بحساب ما اعتق
منه وقضى في مكاتب اوصى له بوصية وقد قضى نصف ما عليه فاجاز له بنصف الوصية وقضى في مكاتب قضى ربع ما عليه فاوصى له
بوصية فاجاز ربع الوصية وقال في رجل حر اوصى لمكاتبة وقد قضت سدس ما كان عليها فاجاز بحساب ما اعتق منها وشيخنا في المسالك
بناء على ما حصل له من الوهم في محمد بن قيس في امثال هذا السند من كونه مشتركا والحديث به ضعيف رد هذه الرواية بذلك بعد ان
اوردها دليلا للقول الاول واختار القول الثاني وجعله الاقوى وهو ضعيف فان محمد بن قيس في هذا السند وامثاله هو الثقة كما قطع
به جملة من تاخر عنه ومنهم سبطه السيد السند في شرح النافع فيكون الرواية صحيحة بحسب العمل بمقتضى هذا الاصطلاح هذا مع
ما في هذه الجملة من الاخبار الدالة على ان المكاتب اذا اوصى صحت وصيته بقدر ما اعتق منه خاصة ومقتضى كلامه المتقدم صحة وصيته
لانقطاع سلطنة المولى عنه الى اخر ما ذكره مع ان الاخبار قد صرحت بالصحة على قدر ما اعتق منه ومنها صحيحة محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام
قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في مكاتب قضى بعض ما كوتب عليه ان يجاز من وصيته بحساب ما اعتق منه وقضى في مكاتب قضى نصف ما
عليه فاوصى بوصية فاجاز نصف الوصية وقضى في مكاتب قضى ثلث ما عليه واوصى بوصية فاجاز ثلث الوصية وصحيحة ابان عمن
حدثه عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال في مكاتب اوصى بوصية قد قضى الذي كوتب عليه الا شيئا يسيرا فقال يجوز بحساب ما اعتق منه
ورواية محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام في حديث قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في وصية مكاتب قد قضى بعض ما كوتب عليه ان يجاز
من وصيته بحساب ما اعتق منه وبذلك يظهر لك ما عرفت من ضعف القول المذكور **تنبيهان الاول** قال في المختلف المشهور
انه لا تصح الوصية لعبد الغير ولا لمكاتبه المشروط وغير المؤدي وقال الشيخ في ط وتبعه ابن البراج اذا اوصى لعبد نفسه او لعبد وارثه
كان ذلك صحيحا لان الوصية للوارث عندنا تصح وكذا ان اوصى لمكاتبه او لمكاتب وارثه كانت الوصية صحيحة ولو اوصى لعبد الاجنبي
لم تصح الوصية له وروي في الخبر في ذلك وفي كلامه نظر فان الوصية للعبد ان كانت وصية لمولاه صحت وان كان العبد لاجنبي لانه يصح
الوصية له وان لم يكن لم يبق فرق بين الوارث والاجنبي وبالجملة فهذا التفصيل مشكل انتهى **الثاني** قال في الخ قال الشيخ المفيد ره

اذا اوصى لعبده مكاتبه جازت الوصية ويحاسب ما اعتق عنه ويرجع الباقي الى مال الورثة وكذا قال سلار وقال ابن البراج يصح ان يوصي لمكاتبه وهو المشهور وان قصد المفيد برجوع الباقي الى الورثة من غير ان يسقط من مال الكتابة بقدره بل يكون [illegible] لزم ابطال الوصية للمكاتب سواء كان الموصى المالك او غيره وهو مخالف لظاهر فتوى الاصحاب وان قصد رجوعه اليهم واسقاط ما يقابله من مال الكتابة فهو حسن على ان ابطال الوصية للمكاتب المشروط لا يخ عنده من نظر انتهى اقول ما نقل عن الشيخ المفيد قدس الله روحه هو القول الاول الذي دلت عليه صحيحة محمد بن قيس المتقدمة وهي الاولى من رواياته وما نقل عن ابن البراج هو القول الثاني وظاهره انه المشهور بينهم وقد عرفت اختيار صاحب المسالك له وعرفت ما فيه واما ما اورده على الشيخ المفيد من ان حكمه برجوع الباقي من الوصية على الورثة مجانا يقتضي من غير احتساب ذلك من مال الكتابة الذي يستحقونه يلزم منه ابطال الوصية ففيه انه يجب ولا تحقيق البحث في المسئلة كما قدمنا ذكره من انه هل الوصية للمكاتب مطلقا صحيحة ام لا بل تكون مراعاة بانه في المطلق ان لم يعتق منه شيء فهي غير صحيحة وان انعتق منه شيء فيصح بنسبة ما اعتق منه وانت قد عرفت انه لا دليل للقول بالصحة مطلقا الا ما ذكره في المسالك من ذلك التعليل الاعتباري العليل وان القول الثاني هو مدلول الصحيحة المتقدمة كما عرفت المعتضدة بما ذكرناه من الاخبار الاخر وما ذكره من لزوم ابطال الوصية لا ضير فيه اذا اقتضته الادلة الشرعية على ان الابطال بالكلية انما يتجه لو لم يعتق منه شيء بالكلية والا فانه يكون العتق بالنسبة وبالجملة فقول الشيخ المفيد هو الموافق للاخبار كما عرفت وما ذكره من ان كلام الشيخ المذكور مخالف لفتوى الاصحاب فلا ضير فيه اذا اعتضد بالادلة الشرعية وحملا ما ذكره الاصحاب منها كما عرفت في الباب **الخامسة** اختلف الاصحاب ره في صحة وصية الانسان لمملوكه فقال الشيخ المفيد في المقنعة والشيخ في النهاية اذا اوصى الانسان لعبده بثلث ماله ينظر في قيمة العبد قيمة عادلة وان كان قيمته اقل من الثلث اعتق واعطي الباقي وان كانت مثله اعتق وليس له شيء ولا عليه شيء وان كانت القيمة اكثر من الثلث بقدر السدس او الربع او الثلث اعتق بمقدار ذلك واستسعي في الباقي لورثته وان كانت قيمته على الضعف من ثلثه كانت الوصية باطلة وتبعهما ابن البراج في كتابي الكامل والمهذب وقال الشيخ في ف اذا اوصى لعبده بنفسه صحت الوصية وقوم العبد واعتق اذا كان ثمنه اقل من الثلث وان كان ثمنه اكثر من الثلث استسعى العبد فيما يفضل للورثة واطلق وكذا قال ابو الصلاح وقال سلار ان كانت اقل من الثلث عتق واعطي ما فضل وان كانت اكثر بمقدار الربع او الثلث من الثلث عتق بمقدار الثلث واستسعى في الباقي وقال الشيخ علي بن الحسين بن بابويه اذا اوصى لمملوكه بثلث ماله قوم المملوك قيمة عادلة فان كانت اكثر من الثلث استسعى في الفضل ثم اعتق وان كانت قيمته اقل من الثلث اعطي ما فضلت قيمته عليه ثم اعتق وقال ابن الجنيد لو اوصى لمملوكه بثلث ماله فقد روي عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال ان كانت الثلث اقل من قيمة العبد بقدر ربع القيمة استسعى العبد في ربع القيمة وان كانت الثلث [illegible] عتق العبد ودفع اليه ما فضل من الثلث بعد القيمة ويخرج الثلث من جميع التركة ولو كانت الوصية لمملوكه بمال مسمى [illegible] من التركة [illegible] كان العبد بما يملكه من ذلك الجزء من رقبته متحررا وباقيه كما قلنا [illegible] ابن ادريس [illegible] بعد نقل هذه الاقوال والمعتمد ان نقول ان كانت الوصية بجزء مشاع كثلث ونصف وربع قوم العبد واعتق من الوصية فان فضل من قيمته شيء استسعى في الفاضل للورثة سواء كان الفاضل ضعف قيمته او اقل او ازيد وان فضل عتق واخذ الفاضل وان ساواه عتق ولا شيء له ولا عليه وان كانت الوصية بمعين بطلت ولا شيء له ولا يعتق منه شيء وقال المحقق في يع [illegible] ما اوصى به لمملوكه [illegible] فان كان بقدر قيمته اعتق وان كان قيمته اقل اعطي الفاضل وان كانت اكثر سعى للورثة فيما بقي ما لم تبلغ قيمته ضعف ما اوصى له فان بلغت ذلك بطلت الوصية وقيل يصح و يسعى في الباقي كيف كان وهو حسن انتهى اقول والذي وقفت عليه من الاخبار المتعلقة بهذه المسئلة ما رواه الشيخ [illegible] عن الحسن بن صالح الثوري عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل اوصى لمملوك له بثلث ماله قال فقال يقوم المملوك بقيمة عادلة ثم ينظر ما يبلغ ثلث الميت فان كان الثلث اقل من قيمة العبد بقدر ربع القيمة استسعى العبد في ربع القيمة وان كان الثلث اكثر من قيمة العبد اعتق ودفع اليه ما فضل من الثلث بعد القيمة وما ذكره الرضا عليه السلام في كتاب الفقه الرضوي حيث قال واذا اوصى لمملوكه بثلث ماله قوم المملوك قيمة عادلة فان كانت قيمته اكثر من الثلث استسعى في الفضل ثم اعتق وهذه عين عبارة الشيخ علي بن بابويه المتقدمة الا انه عليه السلام لم يذكر ما اذا كانت قيمته اقل ولعل هذه الزيادة كانت في نسخة الكتاب التي عند الشيخ المذكور ويحتمل اهماله [illegible] الكلام [illegible] فينبغي ان يعلم ان الكلام هنا في مقامين **الاول** ان [illegible] الروايتين [illegible] العلامة في المخ وابن [illegible] فيما تقدم نقله عنهم او كلام الشيخ علي بن بابويه [illegible] ان كانت الوصية [illegible] كثلث او نصف او ربع فان الحكم فيهما [illegible] التفصيل [illegible] اذا كانت الوصية بمعين فانه تبطل الوصية [illegible] وحكم الوصية بالمعين وان كان غير مذكور في كلام المشايخ الثلثة المذكورين الا ان تخصيصهم هذا التفصيل بالوصية بالمشاع ظاهر في انه لا يجري في المعين [illegible] وظاهر [illegible] الاكثر كالشيخ [illegible] وابن ادريس والمحقق [illegible] العتق [illegible] الرقبة فيما اذا كانت الوصية بجزء مشترك [illegible] لانه من جملة الثلث الشايع والوصية [illegible] اعتقوا عبدكم من ثلثه [illegible] **الثاني** [illegible]

المتقدم انه في صورة ما اذا كانت قيمته اكثر من الثلث الموصى له به بقدر ضعف ما اوصى به كما لو كانت قيمته مائتين والثلث
الموصى له به يبلغ مائة فانه تبطل الوصية في هذه الصورة وانما تصح فيما اذا كانت اقل من الضعف ولو يسيرا فيعتق منه بقدر الوصية ان خرجت
من الثلث والا فبقدر الثلث ويستسعى للورثة في الباقي كما لو اوصى له بمائة وخمسين وقيمته مائتان فانه ينعتق منه بالوصية ثلثة ارباعه
ويسعى للورثة في ربع قيمته وهو خمسون وظاهر كلام المحقق وهو اختياره في المسالك ايضا انه لا فرق بين الامرين بان يكون قيمته بقدر ضعف ما
اوصى له به او اقل فانه ينعتق بحساب ما اوصى له به مطلقا ما لم يزد عن الثلث فان زاد فبحساب الثلث وهذا هو ظاهر كلام الشيخ في ق وابي الصلاح
والشيخ علي بن بابويه وابن ادريس ونقل الشهيد في نكت الارشاد عن المحقق في النكت قال واستدل عليه الشيخ باجماع الفرقة قال في المسالك
بعد ايراد رواية حسن بن صالح المتقدمة دليلا للشيخين فيما ذهب اليه ووجه دلالة الرواية من جهة مفهوم الشرط في قوله فيها فان كان الثلث
اقل من قيمة العبد بقدر ربع القيمة استسعى العبد في ربع القيمة فان مفهومه انه لو لم يكن اقل بقدر الربع لا يستسعى وانما يتحقق عدم الاستسعاء مع
البطلان ولا يخفى عليك ضعف هذا التنزيل فان مفهومها ان الثلث ان لم يكن اقل من قيمة العبد بقدر ربع القيمة لا يستسعى في ربع القيمة لا
انه لا يستسعى مطلقا وهذا المفهوم صحيح لا يفيد مطلوبهم فلا ينافي القول بانه يستسعى بحسابه فان كان اقل بقدر الثلث يستسعى في الثلث او
بقدر النصف فيستسعى في النصف وهكذا وايضا فلو كان المفهوم الذي زعموه صحيحا لزم منه انه متى لم يكن الثلث اقل من قيمته بقدر
الربع لا يستسعى بل تبطل الوصية وهذا شامل لما لو كانت القيمة قدر الضعف و اقل من ذلك الى ان يبلغ النقصان قدر الربع فمن اين
خصصوا البطلان بما لو كانت قيمته قدر الضعف ما هذا الا عجيب عجاب من مثل هذين الشيخين الجليلين انتهى وهو جيد وجيه

السادسة اذا كان على الانسان دين واوصى بعتق مملوكه وليس له سواه او اعتقه منجزا فقد اختلف كلام الاصحاب رض في
ذلك فقال الشيخ المفيد قدس سره في كتاب المقنعة اذا كان على الانسان دين ولم يخلف الا عبدا او عبيدا فاعتقهم عند الموت نظر في قيمة العبد
او العبيد وما عليه من الدين فان كان اكثر من قيمة العبد بطل العتق وبيع العبيد وتحاص الغرماء بثمنهم وكذا ان استوت القيمة والدين فان كانت
قيمة العبد اكثر من التفاوت بينهما السدس او الثلث ونحو ذلك بيع العبد وبطل العتق وان كانت قيمة العبد ضعف الدين كان للغرماء النصف منهم (الدين خ)
وللورثة الثلث وعتق منهم السدس لان لصاحبهم الثلث من تركته يضع به ما يشاء فوصيته نافذة في ثلث ما يملكه وهو السدس بهذا جاء
الاثر من ال محمد عليهم السلام وقال الشيخ في يه اذا اوصى الانسان بعتق مملوك له وكان عليه دين فان كان قيمة العبد ضعف الدين استسعى العبد
في خمسة اسداس قيمته ثلثة اسهم للديان وسهمان للورثة وسهم له وان كانت قيمته اقل من ذلك بطلت الوصية وبذلك قال ابن البراج
وقال ابن ادريس الذي يقتضيه المذهب انه لا وصية قبل قضاء الدين بل الدين مقدم على الوصية والتدبير عندنا وصية فلا تمضي الوصية
الا بعد قضاء الدين فان عمل عامل بهذه الرواية يلزمه ان يستسعى العبد سواء كانت قيمته ضعفي الدين او اقل من ذلك لانه متى
كانت قيمته اكثر من الدين باي شيء كان فان الميت الموصى قد استحق ثلث الذي يفضل عن الدين ثلثه فتمضي وصيته في ذلك الثلث
ويعتق العبد ويستسعى في دين الغرماء وما فضل عن ثلثه الباقي للورثة والحجة في ذلك نظر فان اعتقه في الحال وبت عتقه قبل موته
مضى العتق وليس لاحد من الديان ولا الورثة عليه سبيل لانه ليس بتدبير وانما هو عطية منجزة في الحال وعطاياه المنجزة صحيحة على
الصحيح من المذهب لا تحتسب من الثلث بل من الاصل وقال العلامة في المخ والمعتمد ان نقول ان احاط الدين بقيمة العبد بطل العتق سواء
كان قد نجزه في مرض موته او اوصى به وان فضل الدين عن قيمته عتق ثلث الفاضل واستسعى في الباقي وقال المحقق في يع ولو اوصى بعتق مملوكه
وعليه دين فان كانت قيمة العبد بقدر الدين مرتين اعتق المملوك وسعى في خمسة اسداس قيمته وان كانت قيمته اقل بطلت الوصية بعتقه
والوجه ان الدين يقدم على الوصية فيبدا به ويعتق منه الثلث فيما فضل عن الدين اما لو نجز عتقه عند موته كان الامر كما ذكر اولا عملا
برواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله ع اقول والواجب اولا نقل ما وصل الي من الاخبار المسئلة المذكورة ثم الكلام فيها بما وفق الله سبحانه
لفهمه منها فمن ذلك ما رواه في الكافي ويب عن عبد الرحمن بن الحجاج في الصحيح قال سالني ابو عبد الله عليه السلام هل يختلف ابن ابي ليلى وابن
شبرمة فقلت بلغني انه مات مولى لعيسى بن موسى وترك عليه دينا كثيرا وترك مماليك يحيط دينه باثمانهم فاعتقهم عند الموت فسالهما
عيسى بن موسى عن ذلك فقال ابن شبرمة ارى ان تستسعيهم في قيمتهم فتدفعها الى الغرماء فانه قد اعتقهم عند موته وقال ابن ابي ليلى
ارى ان ابيعهم وادفع اثمانهم الى الغرماء فانه ليس له ان يعتقهم عند موته وعليه دين يحيط بهم وهذا اهل الحجاز اليوم يعتق الرجل عبده
وعليه دين كثير فلا يجيزون عتقه اذا كان عليه دين كثير فرفع ابن شبرمة يده الى السماء فقال سبحان الله يا ابن ابي ليلى متى قلت هذا
القول والله ما قلته الا طلب خلافي فقال ابو عبد الله عليه السلام فعن راي ايهما صدر الرجل قال قلت بلغني انه اخذ براي ابن ابي ليلى و
كان له هوى في ذلك فباعهم وقضى دينه قال فمع ايهما من قبلكم قلت له مع ابن شبرمة وقد رجع ابن ابي ليلى الى راي ابن شبرمة بعد
ذلك اما والله ان الحق لفي الذي قال ابن ابي ليلى وان كان قد رجع قلت هذا ينكسر عندهم في القياس فقال هات قايسني فقلت
انا اقايسك فقال لتقولن باشد ما يدخل فيه من القياس فقلت له رجل ترك عبدا لم يترك مالا غيره وقيمة العبد ستمائة درهم ودينه
خمسمائة درهم فاعتقه عند الموت كيف يصنع قال يباع العبد و ياخذ الغرماء خمسمائة درهم وياخذ الورثة مائة درهم فقلت
اليس قد بقي من قيمة العبد مائة درهم عن دينه فقال بلى فقلت اليس للرجل ثلثه يصنع به ما شاء قال بلى قلت اليس قد اوصى
للعبد بالثلث من المائة حين اعتقه فقال ان العبد لا وصية له انما ماله لمواليه فقلت له فاذا كانت قيمة العبد ستمائة درهم
ودينه اربعمائة قال كذلك العبد فياخذ الغرماء اربعمائة درهم وياخذ الورثة مائتين فلا يكون للعبد شيء قلت له فان قيمة العبد

ستمائة

ستمائة درهم ودينه ثلثمائة فضحك وقال من هنها الى اصحابك جعلوا الاشياء شيئا واحدا ولم يعلموا السنة اذا استوى مال الغرماء
ومال الورثة او كان مال الورثة اكثر من مال الغرماء لم يتهم الرجل على الوصية واجيزت وصيته على وجهها فالان يوقف هذا فيكون نصفه
للغرماء ويكون ثلثه للورثة ويكون له السدس ومارواه في الكافي عن زرارة في الحسن او الصحيح عن احدهما عليهما السلام في رجل اعتق مملوكه
عند موته وعليه دين قال ان كان قيمته مثل الذي عليه ومثله جاز عتقه والا لم يجز ورواه الشيخ في يب في الصحيح او الحسن عن زرارة
الحديث مقطوعا ورواه في الفقيه عن ابن ابي عمير عن جميل عن ابي عبد الله ع مثله ومارواه في يب عن حفص بن البختري في الصحيح عن ابي
عبد الله ع قال اذا ملك المملوك سدسه استسعى واجيز قال في الوافي لعل الحكم مختص بما اذا كان العتق عند الموت او بعده وكان على مولاه دين
كما يظهر من سائر اخبار الباب والا يلزم تقييد اخبار السراية الماضية كلها بذلك وهو مشكل انتهى ومارواه في يب عن زرارة في الصحيح
عن ابي عبد الله ع قال اذا ترك الدين عليه ومثله اعتق المملوك واستسعى ومارواه في الكافي عن الحسن بن الجهم في الموثق قال سمعت ابا الحسن
عليه السلام يقول في رجل اعتق مملوكا له وقد حضره الموت واشهد له بذلك وقيمته ستمائة درهم وعليه دين ثلثمائة درهم ولم يترك شيئا غيره
قال يعتق منه سدسه لانه انما له منه ثلثمائة درهم ويقضى منه ثلثمائة درهم فله من الثلثمائة درهم ثلثها وله السدس من الجميع ورواه الشيخ
في يب مثله الا ان الذي فيه لانه انما له منه ثلثمائة وله السدس من الجميع وما بينهما لم يذكره ومارواه في الفقيه ويب عن الحلبي في الصحيح
عن ابي عبد الله ع انه قال في رجل يقول ان مت فعبدي حر وعلى الرجل دين قال ان توفي وعليه دين قد احاط بثمن العبد بيع العبد وان
لم يكن احاط بثمن العبد استسعى العبد في قضاء دين مولاه وهو حر اذا وفاه والشيخ في التهذيبين قيده بما اذا كان الدين انقص من
ثمن العبد بمقدار النصف جمعا بينه وبين الاخبار المذكورة قبل اقول وتحقيق الكلام في المقام هنا يقع في موضعين **الاول** انه لا يخفى
انه من القواعد المقررة بينهم كما تقدم ذكره ان الوصية المتبرع بها انما تنفذ من ثلث المال وان الدين يقدم اولا ثم تعتبر الوصية من
ثلث ما بقي بعد الدين وان المنجزات المتبرع بها في مرض الموت بحكم الوصية في خروجها من الثلث عند الاكثر ولا ريب ان العتق من جملة
التبرعات وعلى هذا فاذا اوصى بعتق مملوكه تبرعا او اعتقه منجزا بناء على ان المنجزات من الثلث وكان عليه دين فان كان الدين يحيط
بالتركة بطل العتق والوصية به وهو مما لا خلاف فيه ولا اشكال نصا وفتوى وان فضل من التركة فضل بعد الدين وان قل فمقتضى
القواعد المذكورة صرف ثلث الفاضل في الوصايا فيعتق من العبد بحساب ما يبقى من الثلث ويسعى في باقي قيمته سواء كانت قيمته
بقدر الدين مرتين او اقل لان العتق تبرع محض فيخرج من الثلث والمعتبر منه ثلث ما يبقى من المال بعد الدين على تقديره كغيره من التبرعات
وبهذا قال جماعة من الاصحاب بل اكثر المتاخرين كما ذكره في المسالك ومنهم العلامة في المخ وابن ادريس على ما ذكره من التردد والمحقق بالنسبة
الى الوصية والقول الثاني وهو انه انما يصح العتق اذا كانت قيمته ضعف الدين ويسعى في خمسة اسداس قيمته ثلثه للديان وثلثاه للورثة
للشيخ المفيد والشيخ في النهاية والقاضي استنادا الى ما قدمناه من الروايات الصحيحة الصريحة في ذلك والاصحاب لم يوردوا منها الا صحيحة
عبد الرحمن بن الحجاج فمنهم من وقف عليها وخص الحكم بتنجيز العتق كما هو مورد الرواية دون الوصية فانها خالفت الاصل عن موردها
ومنهم من رده ولم يرجحها لمخالفتها للرواية الدالة على تلك القواعد قال في المسالك بعد ذكر صحيحة عبد الرحمن وروى عن زرارة في الحسن مثله
الا ان الرواية به مقطوعة فلذا لم يذكرها المص هنا واقتصر على رواية عبد الرحمن لصحتها اقول عذره في ذلك واضح وهو انه اقتصر على مراجعة
التهذيب وهي في بعض مواضعه كما ذكره وجبها قدمناه ذكره والا فهي في الكافي بسنده الى الامام ع ونحوها الروايات الاخر وهي صريحة صحيحة
ولكنهم لم يقفوا عليها وبذلك يظهر لك ان الاظهر هو الوقوف عليها والعمل بمقتضاها وبها تخصص اخبار تلك القواعد لو ثبتت نعم احتج
القائلون بالقول الاول بصحيحة الحلبي المتقدمة ولهذا ان الشيخ تاولها بما قدمنا نقله عنه جمعا بين الاخبار وهو جيد اقول ويمكن ان
يقال ولعله الاقرب العاري عن وصمة الميل والقال ان ما ذكروه من الاستدلال والمخالفة في هذه الروايات لمقتضى القواعد المقررة مبني
على ان المنجزات في حكم الوصية مخرجها الثلث والا فلو قلنا ان مخرجها الاصل كما هو ظاهر كلام ابن ادريس المتقدم وهو الحق الظاهر من
الاخبار كما في تحقيقه انشاء الله في المسألة عند ذكرها فلا اشكال بحمد الملك المتعال وعلى تقديره فالظاهر انه لا يقيد بكون القيمة ضعف الدين
او غيره وبالجملة فانه يندفع بذلك ما ذكروه من الاشكال الذي اوردوه على هذه الروايات وان بقي فيها اشكال من وجه اخر على هذا القول
وكيف كان فالعمل على مادلت عليه والوقوف على مواردها بحسب ما دلت بالنسبة الى المنجزات واما الوصية فلم يتعرضوا عليهم السلام لها في شيء
من النصوص المذكورة كما سيظهر لك انشاء الله ومما حققناه يظهر لك صحة ما اشرنا اليه في غير موضع مما تقدم ان الاظهر هو الوقوف في
الاحكام على موارد الاخبار ولا يلتفت الى ما يدعونه من القواعد في مقابلتها فان هذه القواعد غير معلومة وان دلت الاخبار على بعض
افرادها ومع ثبوت كونها قواعد فالتخصيص فيها ممكن لا منافاة فيه **الثاني** ان مورد الروايات المتقدمة هو العتق المنجز
وهو الذي صرح به الشيخ المفيد ومن تبعه والشيخ في يب ومن تبعه عدوا الحكم الى الوصية بالعتق قال في المسالك ولعله نظر الى تساويهما
في الحكم واولويته في غير المنصوص لان بطلان العتق المنجز على تقدير قصور القيمة عن ضعف الدين مع قوة المنجز لكونه تصرفا من المالك
في ماله والخلاف في نفوذه من الاصل يقتضي بطلانه في الاضعف وهو الوصية بطريق اولى انتهى ولا يخفى ما فيه واورد ايضا على الشيخ
القائل بتعديه الى صحيحة عبد الرحمن الى الوصية معارضتها بصحيحة الحلبي المتقدمة فانها تدل باطلاقها على انعتاقه متى زادت قيمته
عن الدين وهو الموافق لما تقرر من القواعد فلا وجه لعمل الشيخ بتلك الرواية مع عدم ورودها في مدعاه واطراح هذه الرواية ومن
الجائز اختلاف حكم المنجز والموصى به في مثل ذلك كما اختلفا في كثير من الاحكام على تقدير تسليم حكمها في المنجز انتهى اقول لا يخفى ان تلك

الرواية وان كانت غير ظاهرة في مدعى الشيخ كما ذكره الا ان صحيحة الحلبي المذكورة ايضا لا تخلو من الطعن في متنها بما لا يقولون به فانها دلت على انه
يستسعى العبد في دين مولاه وانه يكون حرا اذا اوفاه ولم يتعرض في الرواية لحق الورثة مع ان لهم في قيمته مع زيادتها عن الدين حقا والروايات
المتقدمة متفقة على انه حر يستسعى في الدين وفي حق الورثة وبذلك يظهر ان ما تدل عليه الرواية لا يقولون به وما يقولون به لا تدل عليه و
لو قيل بان الرواية وان لم تدل عليه لكنه يضم اليها بدليل من خارج وتخصيص الحرية بوفاء الدين لانه الذي فيه قلنا هذا انما يتم لو كانت الرواية
مطلقة واما مع النص فيها بانه باداء الدين يكون حرا فهذا التقييد مناف لما دلت عليه ومنه يعلم ان هذه الرواية على ما هي عليه لا تصلح لتأييد
الخبر المذكور فكيف مع انضمام تلك الاخبار الاخر الصحاح الصراح اليه كما عرفت فالاظهر حملها على ما قدمنا ذكره عن الشيخ ره وقد تلخص مما
ذكرناه ان الاقوال في العتق المنجز ثلثة آ ما ذهب اليه الشيخ المفيد ومن تبعه وهو توقف العتق على بلوغ قيمة العبد ضعف الدين والا فهو باطل
وهذا هو مدلول الاخبار المتقدمة ب قال العلامة والمحقق ومن تبعهما وهو انه ينعتق من ثلث الباقي كائنا ما كان ولا تقييد بضعف
الدين وفي هذا القول تقديم حق الديان من ثلث الباقي ويستسعى فيما يخص الوارث بالنسبة مثلا لو كانت قيمته ثلثمائة درهم وعلى المولى
من الدين مائتا درهم فانه يكون للديان منه مائتان تبقى مائة له ثلثها وهي ثلثة وثلثون وثلث وثلثاها للورثة وهذه الثلثة والثلثون
وثلث تسع الثلثمائة فعلى هذا ينعتق منه التسع ويسعى في ستة اتساع للديان وفي تسعين للورثة وحجة هذا القول كما عرفت صحيحة
الحلبي وقد عرفت ضعفها عن المعارضة متنا وعددا ج قول ابن ادريس وهو تنفيذ العتق من الاصل وسقوط الدين وهذا القول وان كان
جيدا بالنظر الى الاخبار الدالة على ان منجزات المريض من الاصل كما ستتلوها عليك ان شاء الله تعالى بعد ذكر المسئلة اعني مسئلة العتق منجزا مع
الدين يجب الوقوف فيها على هذه الروايات لانها اخص من تلك والقاعدة تقديم الخاص والعمل به والله العالم **السابعة** لا خلاف
بين الاصحاب رضي الله عنهم في صحة الوصية لام الولد والاخبار ايضا في انعتاقها على ولدها من حصته بعد موت سيدها ولم يوص لها بشيء
وانما الخلاف فيما اذا اوصى لها بشيء فهل ينعتق مما اوصى لها به او من نصيب الولد او من غيرهما اقوال اربعة احدها ما ذهب اليه
الشيخ في النهاية من انها تعتق من نصيب ولدها على تقدير وفاء نصيب ولدها بقيمتها وتعطى ما اوصى لها به وهو مذهب المحقق في نكت النهاية
ونقل عن العلامة في المختلف وعلل ذلك بان التركة تنتقل من حين الموت الى الوارث لعدم صلاحية الميت للتملك وعدم انتقالها للديان و
الموصى لهم اجماعا وعدم بقائها بغير مالك فتعين الوارث وح فيستقر ملك ولدها على جزء من امه لانها من التركة فيعتق عليه وتستحق
الوصية وثانيها انها تعتق من الوصية فان فضل منها شيء عتق من نصيب ولدها وهو مذهب ابن ادريس والمحقق في باب استيلاد من يع و
في هذا الباب تردد بين القولين المذكورين ووجه القول بكونها تعتق من الوصية لا من نصيب ابنها استناده الى ان الارث مؤخر عن الدين
والوصية بمقتضى الايات من بعد وصية يوصى بها او دين فلا يحكم لابنها بشيء حتى انه يحكم لها بالوصية فان وفت الوصية بقيمتها
اعتقت كلا وان قصرت اكملت من نصيب ولدها واورد عليه بان المراد بالايات استقرار الملك بعد المذكورات بمعنى انه لا يملك
الوارث ملكا مستقرا الا بعد الوصية بالدين والا فلا لازم من ذلك بقاء التركة من غير مالك لما عرفت من ان الميت غير صالح للملك
والديان والموصى اليه لا يملك فلم يبق الا الوارث او صيرورة التركة بغير مالك والثاني ممتنع فتعين الاول وثالثها انها تعتق من ثلث الميت
وياخذ الوصية وهو مذهب الشيخ ابي جعفر محمد بن علي بن بابويه نقله شيخنا الشهيد في شرح الارشاد واستدل له بصحيحة ابي عبيدة
الاتية عن ابي عبد الله عليه السلام ورابعها انها تعتق من الوصية او نصيب الولد وتعطى بقية الوصية وهو مذهب ابن الجنيد والذي وقفت عليه
من الاخبار في المقام ما رواه المشايخ الثلثة رض في الصحيح عن ابي عبيدة قال سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل كانت له ام ولد وله منها غلام فلما
حضرته الوفاة اوصى لها بالفي درهم او باكثر للورثة ان يسترقوها قال فقال لا بل تعتق من ثلث الميت وتعطى ما اوصى لها به وزاد في الكافي ويب
وفي كتاب العباس تعتق من نصيب ابنها وتعطى من ثلثه ما اوصى لها به وشيخنا الشهيد في شرح الارشاد روى عن الشيخ ره في يب عن احمد
بن محمد عن علي بن محبوب عن جميل بن صالح عن ابي عبيدة عن ابي الحسن عليه السلام في رجل اوصى لام ولده بالفي درهم فقال يعتق من ثلث الميت و
يعطى ما اوصى لها به وفي كتاب العباس الى اخر ما تقدم ولم اقف على هذه الرواية في الوافي ولا في الوسائل فيحتاج الى مراجعة يب وظاهره ان هذا
خبر اخر غير خبر ابي عبيدة المروي عن ابي عبد الله ع فانه جعل هذا الخبر المروي عن ابي الحسن عليه السلام دليلا للقول الاول والخبر المروي عن ابي
عبد الله ع دليلا للقول الثالث والظاهر تعدد الخبرين فان المروي عنه في احدهما غير الاخر والمتن مختلف ايضا فيكونان خبرين فينبغي
الملاحظة اذ اني لم اقف على من نقله غيره ومدلولهما انها تعتق من الثلث وتعطى ما اوصى لها به ونحوهما ايضا ما رواه المشايخ الثلثة في الصحيح
عن احمد بن محمد بن ابي نصر قال نسخت من كتاب بخط ابي الحسن عليه السلام فلان مولاك توفي ابن اخ له وترك ام ولد له ليس لها ولد فاوصى
لها بالف هل تجوز الوصية وهل يقع عليها عتق وما حالها رايك فدتك نفسي في ذلك فكتب عليه السلام تعتق من الثلث ولها الوصية واستدل
في المختلف لابن بابويه ايضا بزيادة على صحيحة ابي عبيدة الاولى ووجه الاشكال فيها هو ان العتق من الثلث هنا لا يظهر له وجه ولهذا ان العلامة حمل الخبر
على ما اذا اوصى بعتقها وحملها اخر على ما لو كان نصيب ولدها لا يفي بالثلث ولا يخفى ما فيه وبالجملة فهذين الخبرين ظاهران فيما ذهب اليه الصدوق
الا ان الاشكال فيهما بما عرفت ظاهر نعم ما نقل من كتاب العباس من رواية الخبر بهذه الكيفية ظاهر في الدلالة على القول الاول وظاهر شيخنا الشهيد
في شرح الارشاد الميل الى مذهب الشيخ في يه قال والاقرب اختيار الشيخ لبناء العتق على التغليب والسراية ولهذا لو لم يكن ثمة وصية لا
مال للميت سواها عتق منها نصيب ولدها وسعت في الباقي لبقية الورثة وشيخنا في المسالك طعن في رواية كتاب العباس بانها
لم توجد في الكتاب المذكور ولا يتم الاستدلال ولو صحت السند ثم قال و رواية ابي عبيدة مشكلة على ظاهرها الا انها اذا اعطيت الوصية

ولا يجب اعتقها من ثلثه لانها حينئذ تعتق من نصيب ولدها كما ذكره جملة من المتقدمين وقال كلاهما بعيد الا ان الحكم فيهما باعطائها الوصية كاف في
المطلوب اذ اعتقها من نصيب ولدها يستفاد من دليل من خارج صحيح ويبقى ما نقل عن كتاب العباس شاهدا على المدعى في بعض هذه الشقوق
انتهى والمسألة لا تخلو من شوب الاشكال لما عرفت وان كان ما استجوده شيخنا المذكور اقرب من قرب وملخصات اقصى ما يمكن لعمري من هذه
الاخبار هو اعطاؤها ما اوصى لها به فتعطى في ذلك واما عتقها فيرجع فيه الى الاخبار الاخر الدالة على انعتاق ام الولد على ولدها من نصيبه بعد
موت المولى وكل من الامرين المذكورين حق مطابق للقواعد الشرعية واما اعتبار الثلث فلا يظهر له هنا وجه وجيه يترتب عليه لعتقها وهما
والله العالم **الثامنة** قد صرح الاصحاب بان اطلاق الوصية يقتضي التسوية فاذا اوصى لاولاده او لاخوانه او اخواته او اخواله وخالاته
واعمامه وعماته فان الجميع اسوة في الوصية والاختلاف في ذلك الا في صورة الوصية لاعمامه واخواله وعلل الاول بان نسبة الوصية اليهم على
السواء وليس في كلام الموصي ما يدل على التفضيل وح فلا فرق بين الذكر منهم والانثى ولا الصغير ولا الكبير ولا الاعمام ولا الاخوال فيما ذكرناه واحتاجهم
في استحقاق الارث الى امر خارج بدليل من خارج فلا يقاس عليه ما يقتضي التسوية بمجرده الا ان الخلاف هنا وقع فيما لو اوصى لاعمامه واخواله فان
الشيخ وجماعة ذهبوا الى ان للاعمام الثلثين وللاخوال الثلث استنادا الى ما رواه المشايخ الثلثة باسانيدهم وفيها الصحيح والحسن والموثق عن
زرارة عن ابي جعفر عليه السلام في رجل اوصى بثلث ماله في اعمامه واخواله فقال لاعمامه الثلثان ولاخواله الثلث والى هذه الرواية اشار في يع
بانها مهجورة قال فلو اوصى لاعمامه واخواله كانوا سواء على الاصح وفيه رواية مهجورة وحملت على ما لو اوصى على كتاب الله وعلل بان حملها
غير ابيه ولا يخفى ما فيه من البعد ويؤيد الخبر المذكور ايضا ما رواه المشايخ الثلثة قدس الله ارواحهم عن سهل عن ابي محمد عليه السلام في حديث
قال وكتبت اليه رجل له ولد ذكور واناث فاقر لهم بضيعة انها لولده ولم يذكر انها بينهم على سهام الله عز وجل وفرائضه الذكر والانثى فيه
سواء فوقع عليه السلام ينفذون فيها وصية ابيهم على ما سمى فان لم يكن سمى شيئا ردوها الى كتاب الله عز وجل ان شاء الله تعالى والى هذه الرواية
اشار في المسالك بقوله وفي رواية اخرى ضعيفة يقتضي قسمة الوصية بين الاولاد الذكور والاناث على كتاب الله وهي مع ضعفها لم يعمل
بها احد اقول اشار بالضعف فيها الى كون الراوي لها سهل بن زياد وهو ضعيف وفيه اولا ان ضعفها بهذا الاصطلاح المحدث لا يقتضي
ضعفها عند المتقدمين الذين لا اثر لهذا الاصطلاح فلا يضر فيه وان اراد المتقدمين فان مقتضى ما ذكره الصدوق في صدر كتابه كونه
عاملا بها حيث نقلها ولم يتعرض للطعن فيها ولا ردها وقد اشتهر بينهم نسبة المذاهب اليه في الفقيه بذلك وثانيا انه لا يخفى على المنصف
ان الاحكام الشرعية توقيفية لا مسرح للعقول فيها على السماع والورود من صاحب الشرع ورد الاخبار بعد ورودها من غير معارض لها
من الاخبار بمجرد هذه الاعتبارات العقلية والتعليلات التخريجية لا يخلو من الجرأة على صاحب الشريعة نعم لو كان هنا ما يدل الى ما ادعوه
من ان الاطلاق يقتضي التسوية لتم ما ذكروه ووجب التأويل فيما عارضه ولكن ليس الامر كذلك وبالجملة فانه يجب العمل بما دلت عليه النصوص
المذكورة وفيما خرج عن موضع النصوص اشكال والاقرب انه كذلك ايضا لان الظاهر ان ذكر الاعمام والاخوال في الصحيحة المتقدمة انما خرج
مخرج التمثيل ويؤيده ان ظاهر الثانية كون ذلك قاعدة كلية وهو انه ان سمي وعين التسوية او التفصيل اتبع وان اطلق رد الى كتاب الله
عز وجل ولكن الاحتياط في مثل هذه المشهورات ولا سيما اذا ازدحمت بالاجماعات ربما اوجب طرح الروايات كما في هذا الموضع وغيره والله العالم
التاسعة لو اوصى لذوي قرابته او لاهل بيته او قومه او جيرانه فانه يجب الرجوع فيه الى معاني هذه الالفاظ وما يصدق عليه
الاطلاق فيها فنقول اما لفظة القرابة فقد اختلف كلام اصحابنا بل الواحد منهم في تحقيق معناه المراد منه لعدم النص الوارد في
ذلك والاكثر منهم على الرجوع فيه الى العرف قالوا لانه المحكم في مثل ذلك حيث لا نص ويرجع الى المعروفين بنسبه عادة سواء في ذلك
الوارث وغيره وقيل لمن يتقرب اليه الى اخر اب او ام له في الاسلام فقال الشيخ في يه انا اوصى لقرابته كان ذلك في جميع ذوي نسبه الراجعين
الى اخر اب او ام في الاسلام بالتسوية وكذا قال الشيخ المفيد الا انه قال ولا يرجع على من يتعلق بهم باء عمهم في الجاهلية وقال في ف ان
اوصى بثلثه لقرابته فمن اصحابنا من قال يدخل فيه كل من تقرب اليه الى اخر اب وام في الاسلام واختلف الناس في القرابة فقال الشافعي اذا
اوصى بثلثه لقرابته ولاقربائه ولذي رحمه فالحكم واحد فانها تنصرف الى المعروفين من اقاربه في العرف فيدخل فيه كل من يعرف في العادة
انه من قرابته سواء كان وارثا او غير وارث قال وهذا قريب يقوى في نفسي وليس لاصحابنا فيه نص عن الائمة عليهم السلام وقال في ط قال قوم
ان هذه الوصية للمعروفين من اقاربه في العرف فيدخل فيه كل من يعرف في العادة انه من قرابته سواء كان وارثا او غير وارث وهو الذي
يقوى في نفسي وقال قوم انه يدخل فيه كل ذي رحم محرم واما من ليس بمحرم له فانه لا يدخل فيه وان كان له رحم مثل بني الاعمام او غيرهم و
قال قوم انها للوارث من الاقارب واما من ليس بوارث فانه لا يدخل فيه والاول اقوى لان العرف يشهد به وينبغي ان يصرف الى جميعهم
وفي اصحابنا من قال انه يصرف ذلك الى اخر اب وام له في الاسلام ولم اجد به نصا ولا عليه دليلا مستخرجا ولا به شاهدا وقال ابن الجنيد ومن جعل
وصيته لقرابته وذوي رحمه غير مسمين كان لمن تقرب اليه من جهة ولده او والديه ولا اختار ان يتجاوز بالتفرقة ولد الاب الرابع لان رسول
الله صلى الله عليه وآله لم يتجاوز ذلك في تفرقة سهم ذوي القربى من الخمس وابن ادريس في هذه المسألة اختار ما ذهب اليه الشيخ في ف وط والذي هو الراجح
وهو المشهور في كلام المتأخرين قال في المخ والمعتمد قول الشيخ في ط وف وحمل اللفظ على المعنى العرفي عند تجرده عن الوضع الشرعي كما هو عادة
الشرع في ذلك والقول الذي اختاره في النهاية قد اعترف في ف بانه لم يجد عليه نصا ولا عليه دليلا ولا به شاهدا ولكن يرجح على بعض المراد
من هذا القول الارتقاء بالقرابة بالادنى الى ما قبله وهكذا الى ابعد جد وجدة له في الاسلام وفروعهما ويحكم للجميع بالقرابة ولا يرتقي الى
اباء الشرك وان عرفوا بقرابته وربما استدل على التخصيص بالاسلام والانقطاع بالكفر بقوله قطع الاسلام ارحام الجاهلية وقوله

عز وجل لنوح في حق ابنه انه ليس من اهلك والاولاد لنا في ذلك على مطلوب الشيخ لان قطع الرحم الجاهلية لا يدل على قطع القرابة مطمع اصناف الكفار وكذا قطع الاصلية في ابن نوح والعرف واللغة يشهدان بان من بعد جدا كالاجداد البعيدة لا يدخل في القرابة وان كان مسلما ومن قرب جدا دخل وان كان كافرا الا ان تدل القرينة على ارادة المسلم ولم اقف في هذا المقام على شيء من الاخبار الا على ما رواه الشيخ في الصحيح عن احمد بن محمد بن ابي نصر قال نسخت من كتاب بخط ابي الحسن عليه السلام رجل اوصى لقرابته بالف درهم وله قرابة من قبل ابيه وامه ما حد القرابة يعطي من كان بينه وبينه قرابة او لها حد ينتهي اليه رايك فدتك نفسي فكتب عليه السلام ان لم يسم اعطاها قرابته وهذا الجواب وان كان لا يخلو من نوع اجمال الا ان الظاهر ان المعنى فيه انه ان لم يسم شخصا بعينه او صنفا بعينه فانه يعطى من شملته القرابة عرفا وفيه تأييد للمعنى المشهور وح واما ما ذهب اليه ابن الجنيد فقيل عليه ان ما ذكره من عدم تجاوز الرابع عشر لا يلزم وفعل النبي صلى الله عليه وآله بالخمس ذلك لا يدل على نفي القرابة عما عداه ذلك فان ذلك معنى اخر للقربى فلا يلزم مثله في حق غيره حيث يطلق وكيف كان فانه يدخل فيه الذكر والانثى والفقير والغني والوارث وغيره والقريب والبعيد ولا فرق بين قوله اوصيت لاقاربي او قرابتي او لذوي قرابتي او لذوي رحمي لان مرجع الجميع الى معنى واحد واما اهل بيته فقد قال المحقق في الشرايع لو قال لاهل بيته دخل فيه الاباء والاولاد والاجداد قال شيخنا في المسالك بعد ذكر ذلك لا اشكال في دخول من ذكر لاتفاق اهل التفاسير على ذلك انما الكلام في دخول غيرهم فان الاقتصار على ما ذكره يقتضي كون علي عليه السلام ليس من اهل البيت لخروجه عن الاصناف الثلاثة مع انه داخل اجماعا وقال العلامة يدخل فيهم الاباء والاجداد والاعمام و الاخوال واولادهم والاولاد واولاد الاولاد الذكور والاناث ثم قال وبالجملة كل من يعرف بقرابته وهذا يقتضي كون اهل بيته بمنزلة قرابته وحكي عن ثعلب انه قال اهل البيت عند العرب اباء الرجل واولادهم كالاجداد والاعمام واولادهم ويستوي فيه الذكور والاناث وما اختاره العلامة من مساواة اهل البيت للقرابة هو الظاهر في الاستعمال يقال الفلانيون اهل بيت في النسب معروفون وعليه جرى قوله انا اهل بيت لا تحل لنا الصدقة والاقوى الرجوع الى عرف بلد الموصي ومع انتفائه يدخل كل قريب واما اهل بيت النبي صلى الله عليه وآله فهم اخص من ذلك بالرواية الواردة عنه صلى الله عليه وآله في حصرهم في اهل الكساء انتهى كلامه زيد مقامه وعلت في الخلد اقدامه اقول قال الفقيه محمد بن طلحة الشامي الشافعي في كتاب مطالب السؤول في مناقب آل الرسول في بيان معاني الال واهل البيت والعترة ما صورته واما اللفظة الثانية وهي اهل البيت فقد قيل هم من ناسبه الى جده الادنى وقيل من اجتمع معه في رحم وقيل من اتصل به بسبب او نسب وهذه كلها موجودة فيهم عليهم السلام فهم يرجعون الى جده عبد المطلب بنسبهم ويجتمعون معه في رحم ويتصلون به بسببهم ونسبهم فهم اهل بيته حقيقة ثم روى حديثا من صحيح مسلم عن زيد بن ارقم وفيه فقال له حصين من اهل بيته يا زيد نساؤه اهل بيته قال اهل بيته من حرمت عليه الصدقة بعده اقول والمعنى الثالث والثاني مما ذكره ابن طلحة قريب من معنى القرابة المشهور ويؤيده ما ذكره في كتاب المصباح المنير قال واهل الرجل اهله واهلا اذا تزوج وتاهل كذلك فيطلق الاهل على الزوجة والاهل اهل البيت والاصل فيه القرابة وقد اطلق على الاتباع انتهى وهو ظاهر في ان الاصل اطلاق اهل البيت على قرابة الرجل وقد اطلق على الاتباع وان لم يكن من قرابته وبالجملة فما نقل عن العلامة لا يخ من قرب وكيف كان فالظاهر ان معاني هذه الالفاظ اعني اهل البيت والال والعترة ونحوها بالنسبة الى اطلاقها على اهل بيته صلى الله عليه وآله وعترته اخص مما هو المشهور من معانيها عرفا ولغة ولتحقيق ذلك مقام اخر واما معاني باقي المتقدمة فقد تقدم تحقيق الكلام فيها في كتاب الوقف وهذان اللفظان حيث لم يتقدم لهما ذكر تعرضنا للكلام فيهما والله العالم **العاشرة** الظاهر انه لا خلاف في انه تصح الوصية للحمل الموجود حين الوصية وان لم تحله الحيوة لكن يكون ذلك مراعى بوضعه حيا فتصح بمجرد وجوده وان كان استقرارها مشروطا بوضعه حيا فلو وضعه ميتا بطلت الوصية وان كان حال الوصية حيا في بطن امه كما انها تصح بوضعه حيا وان لم يكن حال الوصية حيا ولم تلجه الروح ومعنى استقرار ثبت صحتها من حين موت الموصي ومع وضعه ميتا يتبين البطلان من ذلك الوقت وح فالنماء المتخلل بين الولادة وموت الموصي يتبع العين ولم اقف في هذا المقام على نص غير ان ظاهر الاصحاب الاتفاق على ما ذكرناه فانه لم ينقل هنا خلاف في شيء من هذه الاحكام واذا استقرت الوصية بولادته حيا لا يقدح فيها موته بعد ذلك بل ينتقل الى ورثته وهو ظاهر الا ان ظاهر كلامهم اشتراط القبول من الوارث بل صرح في المسالك ايضا باشتراط القبول في الحمل فاوجب القبول على وليه قال في الكتاب المذكور بعد ان ذكر ان الوصية تنتقل الى الوارث لو مات بعد ولادته حيا ما صورته لكن يعتبر هنا قبول الوارث لامكانه في حقه وانما اسقطنا اعتباره عن الحمل لتعذره كما سقط اعتباره في الوصية للجهات العامة ووجه سقوطه عن الوارث تلقيه الملك عن المولود المالك لها بدون القبول ثم قال والمتجه اعتبار القبول في الوصية للحمل مط فيقبل وليه ابتداء ووارثه هنا وتظهر الفائدة فيما لو رد قبل قبوله فان اعتبرناه بطلت والا فلا اثر للرد انتهى اقول قد تقدم القول في تحقيق اشتراط القبول في الوصية لمعين وعدمه وبينا انه لا دليل على ما ذكروه من الاشتراط بل ظواهر جملة من النصوص العدم تقدم ذلك في المسألة الثانية من المقصد الاول في الوصية وكذلك في المسألة الخامسة والسادسة من المقصد المذكور واشرنا ايضا الى ان ما ادعوه وان اشتهر بينهم من ان الوصية عقد تفتقر الى الايجاب والقبول مما لم يقم عليه دليل كما تقدم ذكره في المسألة الاولى من مسائل المقصد المشار اليه وبالجملة فانه ليس في هذه المواضع ما يمكن الاعتماد عليه من الادلة الشرعية سوى مجرد كلامهم وتعليلاتهم ومن اراد تحقيق الحال يرجع الى المسائل المذكورة ثم انه في حكمه اولا بان الحمل من قبيل الجهات العامة فلا يتوقف الوصية له على القبول ثم رجوعه عن ذلك في الحمل وحكمه بانه يقبل وليه ان لقائل ان يقول انه ان كان للحمل ولي فكذا الجهات العامة لها ولي وهو الحاكم فلم جوز الوصية لها من غير اشتراط القبول ولم لا توجب ان يقبل لها الحاكم لانه وليها والفرق بين مسئلتي الحمل والجهات العامة مع وجود الولي

اصل

لكل منهما غير ظاهر كما لا يخفى وبالجملة فان البناء اذا كان على غير اساس حصل فيه الانعكاس وذكر فيه الالتباس بقي هنا شيء وهو ان
القبول المشترط هنا هل يشترط فيه القبول اللفظي او يكفي فيه القبول الفعلي والرضا بذلك صرح العلامة في المختلف في هذه المسئلة بالثاني و
هو جيد وقد تقدمت الاشارة اليه في المسائل المتقدم ذكرها ايضا والله العالم **الحادية عشر** المشهور ان الموصى له اذا مات قبل الموصي
ولم يرجع الموصي عن وصيته فان الوصية تنتقل الى ورثة الموصى له قال شيخنا المفيد عطر الله مرقده اذا اوصى الانسان لغيره بشيء من ماله
فمات الموصى له قبل الموصي بذلك كان ما اوصى به راجعا الى ورثته فان لم يكن له ورثة رجع الى مال الموصي الى ان قال واصحاب الوصية اذا مات
الموصى له قبل ان يرجع فيما اوصى له به فان لم يرجع لخلفي الموصى له وروى ابن بابويه في كتابه وهو مذهب مشهور للاصحاب انتهى وقال ابن الجنيد
ولو كانت الوصية لاقوام بعينهم مذكورين مشار اليهم كالذي يقول لولد فلان وهؤلاء فان ولد فلان غيرهم لم يدخل في الوصية ولو مات احدهم
قبل موت الموصي بطل سهمه قال العلامة في المختلف بعد نقل كلام ابن الجنيد ولا بأس بهذا القول عندي لان الوصية عقد يفتقر الى ايجاب وقبول وقد
بينا ان القبول المعتد به هو الذي يقع بعد الوفاة فصار الموت كالعدم انتهى ويدل على المشهور وهو المؤيد المنصور صحيحة محمد بن قيس
وقد تقدمت في المسئلة الخامسة من مسائل المقصد الاول وتقدم ايضا ذكر ما استند اليه العلامة في القول بالبطلان هنا وهو صحيحة ابي
بصير ومحمد بن مسلم وموثقة منصور بن حازم وقد حققنا الكلام في المقام ثمة بما لا مزيد عليه والفرق بين ما ذكرنا في المسئلة السابعة
وما ذكر هنا ان مطرح البحث في المسئلة السابعة هو ان الوارث هل يرث القبول لو مات الموصى له قبل الموصي ولم يقبل ام لا ولم
يتعرض فيها لملك الموصى به وعدمه الا انا قد اوضحنا بالادلة الشرعية في اثناء البحث هو انه يملكه الموصى له ويملكه وارثه بعده والغرض
من هذه المسئلة هنا بيان ان الموصى به ينتقل بموت الموصى له الى وارثه ان لم يرجع الموصي عن الوصية ام لا سواء كان مورثه
قد قبل الوصية قبل موت الموصي ام لا فلو فرض انه قبل الوصية في حيوة الموصي ثم مات في حيوته واكتفينا بالقبول الواقع في حيوة
الموصي لم يفتقر وارثه الى القبول ولكن يبقى الخلاف في بطلان الوصية وعدمه وهو المقصود بالبحث هنا وان لم يكن قد قبل انتقل الى الوارث
حق القبول ومعه يملك الموصى به على الخلاف وهو المقصود بالذكر هنا وقد حققنا في المسائل المتقدمة المشار اليها ضعف جميع ما بنوا
عليه وفرعوا عليه من القول بان الوصية عقد يتوقف على الايجاب والقبول وانه لا دليل على القبول بوجه بل الروايات ظاهرة في خلافه و
ان الحكم في هذه المسئلة المذكورة هنا هو انه بموت الموصى له ينتقل الوصية الى الوارث ما لم يرجع الموصي سواء كان الموت في حيوة الموصي
او بعد موته وان ما استند اليه العلامة وقبله ابن الجنيد من القول بالبطلان ليس في الادلة ما يدل عليه صريحا والروايتان المذكورتان
فيهما من الاجمال ما يمنع من الاستناد اليهما في الاستدلال فلا ينهضان لو قوتا في معارضة صحيحة محمد بن قيس ونحوها مما دلت عليه
من الاخبار الصريحة في المطلوب وبالجملة فان قوة القول المشهور في الظهور كالنور على الطور لا يعتريها قصور ولا فتور كما لا يخفى على من
نظر بعين التأمل والتدقيق فيما قدمنا في المسائل المشار اليها من التحقيق الرشيق بقي الكلام فيما لو لم يخلف الموصى له احدا فان الظاهر من كلام
الاصحاب من غير خلاف يعرف انه يرجع الى ورثة الموصي وبذلك صرح شيخنا المفيد رحمه الله فيما تقدم من نقل عبارته وقال المحقق في الشرايع
ولو لم يخلف الموصى له احدا رجعت الى ورثة الموصي قال في المسالك هذا تتمة الحكم السابق وحاصله ان الموصى له اذا مات في حيوة الموصي
ولم يخلف وارثا رجعت الوصية الى ورثة الموصي لبطلانها ح وهذا الحكم شامل باطلاقه لما لو كان موت الموصى له قبل القبول وبعده
والحكم في الاول واضح لانه بموته قبل القبول وعدم قيام احد مقامه في القبول تبطل الوصية ويرجع الى ورثة الموصي ويحتمل على هذا ان
ينتقل حق القبول الى وارثه العام وهو الامام لانه وارث في الجملة فيرث حق القبول كما يرثه وارثه الخاص لقيامه مقامه في ارث جميع ما يورث
عنه ويتولاه نائبه العام وهو الحاكم الشرعي مع غيبته الا ان هذا الاحتمال لم يذكروه مع توجهه واما الحكم الثاني وهو ما اذا كان موته بعد
القبول حيث اعتبرنا القبول المتقدم على الوفاة فيشكل القول ببطلان الوصية ح لتمام سبب الملك بالايجاب والقبول وتوقفه على الشرط
وهو الموت لا يوجب بطلانه ومن ثم انتقل الى الوارث لو كان فكما انه بحصول الشرط يتم الملك للوارث فينبغي ان يتم هنا ايضا ويمكن الجواب بان
الملك لما كان مشروطا بالموت لا يحصل بدونه كما هو ظاهر وح فلا بد من مستحق صالح للتملك لينتقل اليه الملك عند تحقق الشرط والسبب وان كان
تاما لم يوجب نقل الملك قبل حصول الشرط المفقود وح فان كان للموصى له وارث انتقل حق الوصية اليه وحكم بملكه لان له اهلية الملك
وان لم ينتقل بناء على القبول السابق وان لم يكن له وارث لم يجد الملك محلا قابلا لان ينتقل اليه اذ ليس هناك الا الموصى له وقد فاتت اهليته
للملك بموته او وارثه والغرض عدمه نعم يمشي على الاحتمال السابق هنا مطرد بل اولى ان ينتقل الى الامام لتمام سبب الملك وحصول الشرط
والامام وارث للموصى له كالخاص فينتقل الملك اليه وان لم نقل بانتقال حق القبول اليه الا ان الحق هنا اقوى انتهى كلامه زيد مقامه اقول
قد عرفت مما حققناه في المسائل المشار اليها انفا انه لا دليل على هذا القبول الذي يكررون ذكره ويفرعون عليه ما يذكرونه من الفروع
وان غاية ما يستفاد من الاخبار المتكثرة في باب الوصية هو انه متى اوصى احد لاحد بشيء فانه يصح ويكون لزومه مراعى بموت الموصي
قبل الرجوع فيه فمتى مات الموصي كذلك وجب على الوصي او الورثة انفاذ الوصية هذا غاية ما يفهم من الاخبار وهم ايضا ما بنوا ذلك و
استندوا فيما ذكروه الى كون الوصية عقدا يشترط فيه الايجاب والقبول مع انهم لم يوردوا على ذلك دليلا الا مجرد تظاهرهم اتفاقا ثم ح
فبناء على ما ذكرناه انه متى اوصى الى احد بشيء ومات الموصى له في حيوة الموصي فان كان له وارث فالاشهر الاظهر كما عرفت ان ينتقل
الوصية الى الوارث ويكون لزومها مراعى بموت الموصي فان مات ولم يرجع وجب انفاذها واما اذا مات الموصى له وليس له وارث ومات
الموصي والحال هذه من غير ان يرجع في الوصية فظاهرهم كما عرفت انه تبطل الوصية لما ذكره صاحب المسالك من التعليل من ان الملك لو

وزاد احتمال رجوع الوصية الى الامام عليه السلام ومرجع ما ذكرناه الى ما ذكره من الحكم الثاني وان الاشكال الذي اورده عليه فقد عرفت
الجواب عنه بما ذكره وهو الحق في المقام والاصحاب قد ذكروا هنا في صورة البطلان انه يرجع مال الوصية الى ورثة الموصي وحق الكلام ان يقال
الى الموصي لان المفروض ان الموصى له مات في حيوة الموصي والحال انه لا وارث له وقت موته ومقتضى الحكم ببطلان الوصية في تلك الحال
هو الانتقال الى الموصي لان ذلك مفروض في حيوته وهو ظاهر هذا ولو كان موت الموصى له انما وقع بعد موت الموصي والحال انه ليس له
وارث فيحتمل ما ذكره ابن ادريس من البطلان في صورة ما لو تعذر صرف الوصية في الوجه الموصى به وقد عرفت ضعفه ويحتمل ان يكون
للوصية للامام عليه السلام لانه الوارث لمن لا وارث له والموصى له قد ملكها واستقر ملكه عليها بالوصية وموت الموصي ويحتمل وهو الاقرب التصدق
به عنه لما تقدم في المسألة السابقة من صحيحة العباس بن عامر قال سألته عن رجل اوصى بوصية فمات قبل ان يقبضها ولم يترك عقبا قال اطلب
له وارثا او مولى فادفعها اليه قلت فان لم اعلم له وليا قال اجهد على ان تقدر له على ولي فان لم تجد وعلم الله منك الجهد فتصدق بها ومن هذه
الرواية يعلم بعد ما احتمله في صورة البطلان من الصحة وحمل الوارث على الامام بقوله عم ويتمشى الاحتمال السابق الى اخره فان المتبادر من اطلاق
الوارث انما هو الوارث الخاص وما ذكره من احتمال الامام في كلا الموضعين بعيد جدا ولهذا لم يذكره غيره من الاصحاب كما اعترف به والوجه فيه
ما ذكرناه والله العالم **الثانية عشر** قالوا لو اوصى للاقرب نزل على مراتب الارث من حيث المرتبة لا من حيث الاستحقاق فان
الوصية يتساوى فيها الذكر والانثى والمتقرب بالابوين والمتقرب بالام وان كانوا اخوة والمراد من تنزيله على المراتب مراعاة المرتبة الاولى من
مراتب الارث وتقديمها على الثانية وكذا الثانية على الثالثة وح فلا يعطى الابعد في المرتبة مع وجود الاقرب ومقتضى ذلك تقديم العم من
الاب على ابن العم من الابوين وان كان ابن العم مقدما في الارث لدليل خارج مع احتمال تقديمه هنا ايضا نظرا الى الاقربية بحسب الارث لكنه
يخرج بقيد المنع من اعطاء الابعد مع وجود الاقرب هذا ملخص ما ذكروه في ذلك والله العالم **المقصد السادس في الوصاية**
بكسر الواو وفتحها وهي الولاية على اخراج حق او استيفائه او على طفل ومجنون يملك الموصي الولاية عليه اصالة كالاب والجد له او بالعرض كالوصي
عن احدهما المأذون له في الايصاء ولو نهى لم يوص ومع الاطلاق خلاف يأتي ذكره ان شاء الله تعالى والبحث في هذا المقصد يقع في مسائل **الاولى**
يشترط في الموصي الكمال بالبلوغ والعقل فلا تصح الى صبي بحيث يتصرف حال صباه مط ولو ضم الى كامل نفذ تصرف الكامل حتى يبلغ الصبي فيشتركا
وسيجيء تحقيق المسألة ان شاء الله تعالى ولا الى مجنون ولو طرأ الجنون على الوصي فقد صرحوا بانه تبطل وصيته وهل تعود بعود العقل جزم العلامة
بالعدم وتردد في الدروس ولو كان المجنون يعتوره ادوارا قال في الدروس الاقرب الصحة ويحمل على اوقات الافاقة قال والفرق بينه وبين
ما لو طرأ الجنون انصراف الوصية في ابتدائها الى اوقات الافاقة وانصرافها هناك الى دوام عقل الذي لم يدم وهل يشترط فيه العدالة المشهور
ذلك وهو مذهب الشيخ في ط والشيخ المفيد في المقنعة وابن حمزة وابن البراج وسلار ونبطل الوصية الى الفاسق وقيل بالعدم وهو اختيار
ابن ادريس بعد الاضطراب في كلامه واليه ذهب المحقق في النافع والعلامة في المخ احتج الاولون بوجوه منها ان الوصية استيمان على مال الاطفال
ومن يجري مجريهم من الفقراء والجهات التي لا يراعيها المالك والفاسق ليس اهلا للاستيمان على هذا الوجه وان كان اهلا للوكالة لوجوب
التثبت عند خبره ومنها ان الوصية يتضمن الركون باعتبار فعل ما اوصى اليه به من تفرقة المال وانفاقه وصرفه في الوجوه الشرعية والفاسق
ظالم لا يجوز الركون اليه لقوله تعالى ولا تركنوا الى الذين ظلموا فتمسكم النار ومنها ان الوصية استنابة على مال الغير لا على مال الموصي لانتقاله
عنه بعد موته وولاية الوصي انما تثبت بعد الموت فيشترط في النائب العدالة كوكيل الوكيل بل اولى لان تقصير وكيل الوكيل مجبور بنظر الوكيل
والموكل وذلك من اكبر البواعث على تحرز وكيل الوكيل من تجاوز الحد بخلاف الوصي فان ولايته بعد موت الموصي على الجهات التي اشرنا اليها لو
هي مما لا يشارفه فيها احد غالبا احتج العلامة في المخ على ما تقدم نقله عنه من عدم اشتراط العدالة قال لانها نيابة فتتبع اختيار المنوب كالوكالة
واستند ابن ادريس الى الاجماع على جواز ايداع الفاسق قال وهي امانة فكذا الوصية واورد عليه بظهور الفرق بين الوكالة والوصية بما تقدم
من مراعاة الموكل حال الوكيل في كل وقت مختار وبانه في الوكالة تسلط على مال نفسه وفي الوصية على مال غيره ولهذا اشترطت العدالة
في وكيل الوكيل اقول والتحقيق ان يقال ان الناس بالنسبة الى العدالة وعدمها على اقسام ثلثة احدها العدل وهو من عرف بالقيام بالواجبات
واجتناب المحرمات وثانيها الفاسق وهو من اخل بشيء من الواجبات او ارتكب المحرمات وثالثها المجهول وهو من لا يعرف بشيء من الامرين والادلة
الاولى من ادلة القول الاول غاية ما يدل عليه نفي الفاسق دون المجهول الحال وح فيجوز وصاية المجهول الحال ولا يلزم العدالة واما
الدليل الثالث فان اريد بالعدالة المشترطة في وكيل الوكيل ظهور العدالة فيه بالمعنى المتقدم فالاستدلال به مصادرة لانه عين المتنازع
وان اريد به عدم ظهور الفسق سلمناه ولكنه لا يفيد الاشتراط المدعى وبالجملة فان المسألة عارية من النص والاحتياط فيه مطلوب وفي ظواهر
جملة من النصوص بالنسبة الى من مات وله اموال وورثة صغار ولا وصي له اشتراط عدالة المتولي لذلك وهو وان كان خارجا عما نحن فيه
الا ان فيه اشعارا بان المتولي لامر الوصاية ينبغي ان يكون عدلا مؤتمنا ولا فرق بين الامرين الا كون الاول منصوبا من قبل الشرع وهذا
منصوب من قبل الموصي والا فهو بالنسبة الى ما يتصرف فيه واحد وح فكما اعتبر العدالة فيه من حيث ان الناصب له
الشرع لانه يراعي من حيث ان الناصب للموصي فلا ينصب لذلك الا عدلا والفرق بينهما بان الموصي له التسلط على ماله يدفعه الى من يشاء و
يسلط عليه من يختاره لان الناس مسلطون على اموالهم بخلاف الحاكم الشرعي المنوط تصرفه بالمصلحة دون ما فيه مفسدة ضعيف فان الموصي
بعد الموت وانتقال التركة وفيهم الصغير وفيها الوصايا الى الجهات العامة ونحو ذلك من التصرفات التي تحتاج الى الوثوق والائتمان لا تعلق
له بذلك فتصرفه فيما ذكر انما هو تصرف في مال الغير لا مال نفسه كما ذكره وبما ذكرناه يعلم انه لا ريب في اشتراط عدم ظهور فسقه وانما الاشتراط



ظهور عدالته فقد عرفت ان الاحتياط حيث ان المسئلة غير منصوصة يقتضيه بقي هنا شئ وهو انه على تقدير اشتراطها ابتداء هل يشترط استدامتها بمعنى انه لو نصب عدلا ثم ظهر فسقه بطلت وصايته ام لا المشهور الاول وكذا على القول بعدم اشتراطها لو وصى الى العدل ثم ظهر فسقه بعد موت الموصى فان المشهور بطلان وصايته ووجوب عزله والوجه في ذلك اما على اشتراطها ابتداء فظاهر لفوات الشرط و اما على عدم الاشتراط فلان الظاهر ان الباعث له على اختيار العدل مع جواز الوصية الى غيره كما هو مقتضى القول المذكور انما هو عدالته والوثوق بامانته فاذا خرج عن حد العدالة فات الباعث وخرج عن الاستيمان اذ الظاهر انه لو كان حيا لاستبدل به كذا احتج به في المخ و ذهب ابن ادريس الى صحة الوصية وعدم بطلانها بل انتقال بعد ان نقل عن الشيخ في ط انه لو تغيرت حالة الموصى له فسق اخرجت الوصية من يده لان الفاسق لا يكون امينا ما لفظه هذا الكتاب معظمه فروع المخالفين وكلام الشافعي وتخريجاته ولم يورد اصحابنا في ذلك شيئا لا رواية ولا تصنيفا والاصل صحة الوصية اليه والاعتماد عليه مع قوله تعالى فمن بدله بعد ما سمعه فانما اثمه على الذين يبدلونه وعزله عن الوصية واخراجه منها تبديل وتغيير بلا خلاف اقول لا ريب ان الشيخ هنا انما حكم بالبطلان بناء على مذهبه في المسئلة من اشتراط العدالة ابتداء كما هو المشهور وهو من القائلين بذلك كما تقدم نقله عنه في ط وح فرد ابن ادريس حكمه بالصحة يعطي مخالفته في هذه الصورة ايضا وانه في صورة ما اختاره ابن ادريس من عدم اشتراط العدالة ابتداء فهو بطريق اولى والتحقيق ان يقال انا ان شرطنا العدالة كما هو المشهور فان الظاهر هو البطلان لو ظهر الفسق لان اشتراطها ابتداء يقتضي الاستدامة لما عرفت من ان الغرض من شرط العدالة هو الوثوق و الاطمينان بعدم المخالفة في شئ من الامور الموصى بها والاتيان بها على الوجه المامور به وذلك يقتضي الاستدامة في جميع تصرفاته و خلاف ابن ادريس على هذا التقدير ضعيف مع انه قد صرح في كتاب الوصايا على ما نقله عنه في المخ بانه لو مات الموصى اليه او فسق اقام الحاكم مقامه من يراه وما استند اليه من النهي عن التبديل ليس على عمومه بل يجب تقييده بما اذا لم يخالف المشروع فلو خالف جاز تبديله و متى لم يشترط العدالة ابتداء كما هو القول الاخر فان القول بعدم البطلان كما ذهب اليه ابن ادريس غير بعيد وما ذكره العلامة في تعليل البطلان من ان الظاهر ان الباعث له على اختيار العدل انما هو عدالته جيد لو علم ان الباعث له على جعله وصيا هو عدالته والا فهو محتمل لذلك لا يكفي في الحكم بالبطلان اذ من الجائز والقريب كون الباعث على نصبه امرا اخر من صحبة او قرابة او نحو ذلك و جاز ان يكون العدالة مزية في الباعث لا سببا تاما فلا يقدح فواتها ومن ثم ان المحقق في الشرايع لم يجزم هنا بالبطلان بل قال الا مكن القول بالبطلان وبالجملة فان ما ذهب اليه ابن ادريس من الصحة على القول المذكور جيد الا مع تحقق العلم بان الباعث على نصب العدل هو العدالة والله العالم **الثانية** قد صرحوا بان من جملة الشروط ايضا في الوصية الحرية فلا تصح وصاية المملوك لاستلزامها التصرف في مال الغير لان الوصاية تستدعي نظرا في الموصى لهم وسعيا في تنفيذ وهو موجب للتصرف في ملك الغير الا باذن المولى فتصح لزوال المانع ولا يخفى ان هذا انما يتم فيما اذا اوصى الى مملوك غيره واما مملوك نفسه من قن او مدبر او مكاتب او ام ولد فنقل في الدروس عن الشيخ عدم الصحة وعن الشيخ المفيد وسلار انهما جوزا الوصية الى المدبر والمكاتب معا وظاهر المخ ان محل الخلاف اعم من مملوك نفسه ولم يحضرني الان ما يمكن تحقيق الحال فيه واذا عرفت ذلك فاعلم انه متى اذن له المولى في قبول الوصاية لم يكن له الرجوع من الاذن الا بعد موت الموصى وان كان في حيوته فله الرجوع بشرط اعلام الموصى والحكم هنا في المولى كما في الوصي الحر باعتبار التفصيل في الرجوع بين الموت والحيوة لشرط الاعلام وعدمه فيصح الرجوع بشرط كون ذلك في الحيوة وبشرط الاعلام ويبطل فيما عدا ذلك كما سيأتي تحقيقه انشاء الله تعالى بعد ذكر المسئلة والمولى هنا في حكم الوصي المذكور في ذلك وان كان فعلها انما تعلقت به الوصية منوطا بالمملوك ومن جملة الشروط عندهم ايضا الاسلام اذا كان الموصى مسلما او كافرا والوصية على اطفال المسلمين فلا تصح الوصية الى كافر وان كان رحما لانه ليس من اهل الولاية على المسلمين ولا من اهل الامانة الا ان يوصي الكافر الى مثله ان لم يشترط العدالة في الوصي وان اشترطناها فهل يكفي عدالته في دينه ام تبطل مطلقا وجهان من ان الكفر اعظم من فسق المسلم ومن ان الغرض صيانة مال الطفل واداء امانته وهو يحصل بالعدل منهم واضطرب كلام شيخنا الشهيد الثاني قدس سره هنا فرجح في المسالك الحكم بالصحة وفي الروضة المنع قال في المسالك ويحتمل قويا الحكم بصحتها مطلقا مع عدالته في دينه لان الغرض منها صيانة مال الطفل وحفظ حاله واداء الامانة واذا كان الكافر في دينه مجانبا للمحرمات قائما بالامانات حصل الغرض المطلوب بخلاف فاسق المسلمين وقال في الروضة والاقوى المنع بالنظر الى مذهبنا ولو اريد صحتها عندهم وعدمه فلا غرض لنا في ذلك ولو ترافعوا الينا فان رددناهم الى مذهبهم والا فالاقوى الحكم ببطلانها بناء على اشتراط العدالة اذ لا وثوق بعدالته في دينه ولا ركون الى افعاله لمخالفتها كثيرا من احكام الاسلام انتهى واطلق الاكثر كالمحقق في يع والشهيد في اللمعة وكذا العلامة في جملة من كتبه وغيرهم جواز وصية الكافر الى مثله مع ان المشهور عندهم اشتراط العدالة في الموصى وهو مؤذن بالقول بالاكتفاء بعدالة الكافر في دينه وبه يظهر ضعف ما قواه في المسالك ومن جملتها البلوغ وقد تقدم الكلام في انه لا يجوز الوصية الى الصبي الا ان يكون منضما الى بالغ وانه لا يتصرف الصغير قبل البلوغ فاذا بلغ صار شريكا ويتابع الاستقلال بالتصرف مادام صغيرا قبل وفائدة صحة الوصية الى الصغير منضما مع عدم صحة تصرفه تاثيره نصيبه في تلك الحال ... جواز تصرفه بعد البلوغ اقول والدليل على هذه الاحكام اعني صحة وصاية الصغير منضما الى البالغ وصحة تصرف البالغ وحده قبل بلوغ الصبي وعدم جواز تصرفه قبل البلوغ ما رواه المشايخ الثلثة قدس الله ارواحهم عن علي بن يقطين قال سئلت ابا الحسن عليه السلام عن رجل اوصى الى امرأة واشرك في الوصية معها صبيا فقال يجوز ذلك وتمضي المرأة الوصية ولا تنتظر بلوغ الصبي واذا بلغ الصبي فليس له الا ان يرضى الا ما كان من تبديل وتغيير فان له ان يرده الى ما اوصى به الميت وما رواه المشايخ المذكورون

٢ اولى

٢ النقص

في الصحيح

في الصحيح عن محمد بن الحسن الصفار قال كتبت الى ابي محمد عليه السلام رجل اوصى الى ولده وفيهم كبار قد ادركوا وفيهم صغار ايجوز للكبار ان ينفذوا وصيته ويقضوا دينه لمن صح على الميت بشهود عدول قبل ان يدرك الاوصياء الصغار فوقع عليه السلام على الاكابر من الولدان ان يقضوا دين ابيهم ولا يحتبسوه بذلك وما ذكره الرضا عليه السلام في كتاب الفقه حيث قال عليه السلام واذا اوصى رجل الى امرأة وغلام غير مدرك فجائز للمرأة ان تنفذ الوصية ولا تنتظر بلوغ الغلام وليس للغلام اذا ادرك ان يرجع في شيء مما انفذته المرأة الا ما كان من تغيير وتبديل وروى الصدوق في الفقيه عن علي بن الحكم عن زياد بن ابي الحلال قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رسول الله صلى الله عليه وآله هل اوصى الى الحسن والحسين مع امير المؤمنين عليه السلام قال نعم قلت وهما في ذلك السن قال نعم ولا يكون لغيرهما في اقل من خمس سنين وظاهر هذا الخبر المنع من الوصية الى الصبي قبل بلوغ خمس سنين ولم اطلع على قائل به والاخبار الدالة على الجواز غيره مطلقة وظاهر الاصحاب الفتوى باطلاقها ومقتضى الجمع بين الجميع تقييد اطلاقها بهذا الخبر ويحتمل ان يكون المراد بالوصية الى الحسن والحسين بالنسبة الى ما يجري عليهما بعده من امتثال ما امرهما به من الصبر والعمل بما وقع عليهما امتثالا لوصيته صلى الله عليه وآله بقي الكلام في انه لو مات الصغير او بلغ فاسد العقل فالمشهور ان للبالغ الانفراد بالوصية ولا يداخله الحاكم وعلل بان شركة الصبي مشروطة ببلوغه كاملا ولم يحصل فيبقى الاستقلال الثابت له اولا بالنص على حاله عملا بالاستصحاب ومداخلة الحاكم مشروطة بعدم وجود الوصي المستقل وهو هنا موجود وقيل باحتمال بطلان استقلاله بذلك لان الموصي انما فوض اليه الاستقلال الى حين بلوغ الصبي فكانه جعله مستقلا الى مدة مخصوصة لا مطلقا اقول والظاهر انه من هنا نقل عن العلامة في التذكرة والشهيد في س التردد في هذا الحكم وفي المسالك رجح الاول ثم قال نعم لو بلغ رشيدا ثم مات بعده او بلغ زال الاستقلال لفقد شرطه **الحادي** ما ذكرنا من الصفات المشترطة في الوصي وهي الكمال والاسلام والحرية وزاد بعضهم اهتداء الوصي الى فعل ما اوصى فيه وقد وقع الخلاف في وقت اعتبارها على اقوال ثلاثة نقلها الشيخ في ط آ انها تعتبر حال الوصية لانها حالة القبول والاستيمان والركون اليه ومخاطبته بالعقد وحال الوفاة لانها حالة ثبوت التصرف وهذا القول اختيار الشيخ وابن ادريس في ظاهر اختيار المحقق ب اعتبار حالة الوفاة لانها حالة ثبوت الولاية ولا عبرة بالتقدم لعدم نفوذ تصرفه ج اعتبارها في جميع الحالات من حين الوصية الى حين الوفاة عملا بالاحتياط وهذه الاقوال كلها مشتركة في اعتبار حال الوفاة وقد نقلها الشهيد في شرح شد وسيأتي ان شاء الله تعالى مزيد تحقيق في ذلك **الثالثة** لو اوصى الى اثنين فلا يخ اما ان يشترط اجتماعهما وح فلا يجوز لاحدهما ان ينفرد عن صاحبه بشيء من التصرف لان الظاهر من شرط الاجتماع انه لم يرض برأي احدهما منفردا وبالجملة فان ولايتهما لم تثبت الا على هذا الوجه واما ان يجوز لهما الانفراد ولا ريب ان تصرف كل منهما منفردا جائز بمقتضى الوصية لان كل واحد منهما وصي مستقل ويجوز لهما ح اقتسام المال وتصرف كل منهما فيما يخصه ولكن ليست هذه القسمة حقيقة بل لكل منهما التصرف في نصيب الاخر لان كلا منهما وصي في المجموع ولهذا انه لا فرق في القسمة بين كونها متساوية او متفاوتة حيث لا تحصل بها ضرر واما ان يطلق وهذا هو محل الاشكال والبحث فقيل وهو مذهب الشيخ في الاستبصار وط وقبله الصدوق في الفقيه وغيرهما وعليه اكثر المتأخرين كالمحقق والعلامة والشهيد وغيرهم بان الواجب الاجتماع لان المفهوم من الاطلاق ارادة الاجتماع ولو حصل الاشتباه فللقائل ان يقول ثبوت الولاية لهما معا متفق عليه وثبوتها لكل واحد منفردا مشكوك فيه ومختلف فيه فالواجب الاخذ باليقين المؤيد بالاتفاق عليه ويرجع الى اصالة انتفائها عن كل واحد منفردا وقيل وهو مذهب الشيخ في يه بجواز الانفراد وهذا الاختلاف نشأ من اختلاف افهامهم في روايات المسألة ومنها ما رواه في الكافي ويب في الصحيح عن محمد بن يحيى قال كتب محمد بن الحسن الصفار الى ابي محمد عليه السلام رجل مات واوصى الى رجلين ايجوز لاحدهما ان ينفرد بنصيب من التركة والاخر بالنصف فوقع عليه السلام لا ينبغي لهما ان يخالفا الميت ويعملا على حسب ما امرهما ان شاء الله وما رواه في الكافي ويب عن بريد بن معوية قال ان رجلا مات واوصى الى رجلين فقال احدهما لصاحبه خذ نصف ما ترك واعطني نصف ما ترك فابى عليه الاخر فسألوا ابا عبد الله عليه السلام عن ذلك فقال ذاك له وهاتان الروايتان هما اللتان تدوران في كلام الاصحاب وهما محل البحث والاختلاف وقال عليه السلام في كتاب الفقه الرضوي واذا اوصى رجل الى رجلين فليس لهما ان ينفرد كل منهما بنصف التركة وعليهما انفاذ الوصية على ما اوصى الميت وبهذه العبارة عبر الشيخ علي بن بابويه على ما نقله عنه في المخ قال في الفقيه بعد نقل حديث الصفار وهذا التوقيع عندي بخطه عليه السلام ثم ليس العمل ثم قال بعد ايراد الخبر الثاني لست افتي بهذا الحديث بل افتي بما عندي بخط الحسن بن علي عليه السلام ولو صح الخبران جميعا لكان الواجب الاخذ بقول الاخير كما امر به الصادق عليه السلام قال الشيخ في التهذيبين ونعم ما قال ما ذكره الصدوق من انهما متنافيان وليس الامر كما ظن لان قوله ذاك له يعني في الحديث الاخير لمن يابى ان يأبى على صاحبه ولا يجيبه الى القسمة فلا تنافي اقول والصدوق قد ظن رجوع الاشارة الى الصدر الخبر المتضمن لطلب احدهما القسمة وان الامام عليه السلام جوز ذلك له وهو بعيد جدا بل الحق هو رجوع الاشارة الى الامتناع من القسمة فيكون موافقا للخبر الاول فانه ظاهر في عدم جواز القسمة وان مقتضى الاطلاق بجعلهما وصيين هو الاجتماع والظاهر ان الشيخ في النهاية انما قال بجواز الانفراد تعويلا على رواية بريد المذكورة بحمل الاشارة فيها على الرجوع الى صدر الخبر كما توهمه الصدوق فيه ولكنه في التهذيبين رده بما عرفت وبالجملة فالظاهر من الخبرين المذكورين هو ما ذكره الشيخ في كتابي الاخبار وهو وجوب الاجتماع وعدم جواز الانفراد واصرح منهما في ذلك كلامه عليه السلام في كتاب الفقه الرضوي واما ما ذكره في المسالك من عدم دلالة رواية الصفار على وجوب الاجتماع قال لان لفظ لا ينبغي ظاهر في الكراهة لا الحظر فيها دلالة على جواز الانفراد على كراهة وتبقى تلك مؤيدة لها كما فهمه الشيخ في فتوى النهاية فانه اجود مما فهمه في يب مع ان المتأخرين كالعلامة في المخ ومن بعده فهموا من الرواية المنع من الانفراد واستحسنوا حمل الرواية الاخرى على ما ذكره الشيخ رة وربما رجح الحمل بان الاباء اقرب من القسمة فعود اسم الاشارة اليه اولى وفيه ان الاشارة بذلك الى البعيد محمول على

القسمة انسب باللفظ انتهى وفيه اولاً ان ما ذكره من ان لفظ لا ينبغي ظاهر في الكراهة ان اراد باعتبار العرف الجاري بين الناس الآن فهو
كذلك ولكن لا حجة فيه وان اراد باعتبار عرفهم عليهم السلام فهو ممنوع فان ورود لا ينبغي في التحريم وينبغي في الوجوب اكثر كثير في الاخبار كما لا يخفى
على من جاس خلال الديار وقد حققنا في غير موضع مما تقدم سيما في كتاب العبادات ان هذا اللفظ من الالفاظ المتشابهة بحسب العرف
الشرعي والحمل على احدهما معيناً يحتاج الى القرينة والقرينة هنا واضحة في التحريم وان لا ينبغي بمعنى لا يجوز لان مرجع الكلام ومحصله الى
النهي عن مخالفة الميت ولا ريب ان المخالفة محرمة لانها متضمنة للتبديل المنهي عنه في الآية واذا ثبت ان المخالفة محرمة علم ان لفظ
لا ينبغي في المقام بمعنى لا يجوز كما هو واضح ويؤكده قوله ثانياً ويعملا على حسب ما امرهما وفي الجميع اشارة الى ان القسمة والانفراد المشتمل
في الخبر مخالفة للميت فيما امر به وانهما متى فعلا ذلك لم يعملا على حسب ما امرهما ومنه يعلم ان مقتضى الاطلاق هو الاجتماع كما ذكرنا سابقاً
وثانياً ان ما ذكره في ترجيح عود الاشارة الى القسمة من ان الاشارة في الخبر وقعت بلفظ ذلك وهي انسب بالحمل على البعيد فيكون
الاشارة راجعة الى القسمة مردود بان الذي في الروايات انما هو الاشارة بذلك التي هي للقريب لا بذلك كما توهمه قدس سره فيكون
الاشارة راجعة الى الامتناع لانه هو الاقرب هذا مع الجري على مقتضى هذه المضايقات البعيدة والا فباب المجاز في الكلام اوسع
من ان يتطرق اليه هذا الالزام سيما مع ظهور الحكم من الاخبار بما عرفت من التحقيق والى بعض ما اوردناه عليه اولاً تنبه اخيراً
فعدل الى القول بالتحريم واما ما ذكره في الوافي اعتراضاً على الشيخ في الاستبصار انه لولا تقييد الحديث بما فسره لكانا متنافيين و
ليس الامر على ما ظن لان حديث الصفار ليس نصاً على المنع من الانفراد لجواز ان يكون معناه انه ليس عليهما الا انفاذ وصاياه على ما امرهما
وان لا يخالفاه فيما امر تفردا او اجتمعا او يكون معناه انه ان نص على الاجتماع وجب الاجتماع وان جوز الانفراد جاز الانفراد وبالجملة انما اوجب
عليهما ان لا يخالفاه انتهى فلا يخفى ما فيه ولولا انه اعترف بعد هذا الكلام بما اشرنا اليه فقال في تتمة الكلام المذكور الا ان ما ذكره صاحب
الاستبصار هو الاحسن والاوفق والاصوب انتهى لاوضحنا ما فيه وقد تلخص مما ذكرناه وجوب الاجتماع في صورة الاطلاق كما هو الاشهر
الاظهر وشرط الاجتماع لو وقع محمول على التأكيد والمراد بوجوب اجتماعهما في الصورتين اتفاقهما وان لا يصدر شيء من الامور الموصى بها
الا عن اتفاق منهما على كونه مصلحة واذا توقف على عقد وقع من احدهما باذن الآخر او ذا الثالث وتمام تحقيق البحث في المقام يتوقف
على بيان امور **الاول** اذا تشاح الوصيان في صورة وجوب الاجتماع عليهما من الاطلاق بناء على الاشهر الاظهر او في صورة اشتراط
الموصي بمعنى انهما لم يجتمعا او لم يكل واحد على صاحبه ما يريده فقد اطلق جمع منهم الشيخ في ط عدم جواز تصرف احدهما والوجه فيه ظاهر لان
الموصي لم يرض برأي احدهما منفرداً فيكون تصرفه حينئذ تصرفاً بغير اذن كتصرف الاجنبي واستثنى جماعة منهم المحقق ما تدعو الحاجة اليه ولا
يمكن تأخيره الى وقت الاتفاق من نفقة اليتيم والرقيق والدواب ومثله شراء كفن الميت وجوز بعضهم قضاء ديونه وانفاذ وصية
معينة وقبول الهبة عن الصغير مع خوف فوات النفع وفصل العلامة في عد ففرق بين صورة الاطلاق في الوصية وبين صورة النهي عن
الانفراد فاحتمل ضمان المنفرد في الصورة الثانية وجوز ما لا بد منه في الصورة الاولى وحمل كلام الاصحاب على ذلك ورد عليه بان من
الاصحاب من صرح بعدم الفرق بين الحالين فلا يمكن حمل كلامه على ما ذكره من التفصيل وبان حالة الاطلاق ان حملت على ارادة الاجتماع
كما فهمه الاكثر فلا فرق بينها وبين حالة النهي عن الانفراد الا باعتبار التأكيد في هذه دون تلك كما تقدمت الاشارة اليه فلا وجه للفرق
بالكلية وقيل يضمن المنفرد مطلقاً وهو الاوفق بالعلة المتقدمة ونقل عن ابي الصلاح انه مع التشاح يرد الناظر في المصالح الامر الى من
كان اعلم بالامر واقوى عليه ويجعل الباقي تبعاً له وفيه ما عرفت من ان الموصي لم يوص برأي احدهما منفرداً حيث امر باجتماعهما اما بالتصريح
به او لكونه مقتضى الاطلاق كما عرفت فكيف يختص به احدهما وان كان اعلم او اقوى وقد منعه الموصي من ذلك ثم انه قد صرح جملة
من الاصحاب بانه مع التشاح والتعاسر منهما يجبرهما الحاكم على الاجتماع فان اتفقا والا استبدل بهما وهو على اطلاقه مع القول باشتراط
العدالة في الوصي كما عليه الاكثر لا يخلو من الاشكال لانه بالتشاح والتعاسر منهما مع امكان الاجتماع وامتناعهما لا بد ان يحصل العناد
من كل منهما للآخر فيثبت فسقهما الموجب لعزلهما عن الوصية فيجب ان يستبدل الحاكم بهما لا انه يجبرهما على الاجتماع والحال كما عرفت
ولهذا احسن ابن ادريس هنا حيث قال في مسألة التشاح وان ناقض نفسه بما ذكره في المسألة الاولى قال ان تشاحا في الوصية والاجتماع لم
ينفذ شيء مما تصرفا فيه الى ان قال والناظر في امور المسلمين الاستبدال بهما لانهما بالتشاح قد فسقا لانهما اخلا بما وجب عليهما القيام به وقد
بينا ان الفسق يخرج الوصية من يده انتهى مع انه في مسألة اشتراط العدالة في الوصي قد صحح اولاً الاشتراط ثم عدل عنه في آخر كلامه فقال
والذي يقتضيه اصول مذهبنا ويشهد به اصولنا واياتنا ان العدالة في الوصي ليست شرطاً في صحة الوصية للاجماع على ايداع الفاسق
وهي امانة فكذا الوصية انتهى ثم عقب ذلك بمسألة الوصيين وقال فيهما ما عرفت والجميع في موضع واحد وربما امكن فرض التشاح
من غير استلزام الفسق فيما اذا اختلف رأيهما في وجه المصلحة مثلاً فلا يمكنهما الاجتماع على رأي واحد لانه مكلف بما يقتضيه رأيه من الحكم
وينبغي ان يستثنى هذا من محل البحث المذكور فانه لا يمكن اجبار الحاكم هنا لهما على الاجتماع وعلى هذا يختص محل البحث بما يمكن فيه الاجتماع
ويكون التشاح ناشئاً عن التشهي والميل الطبيعي كان يريد احد الوصيين تفرقة صدقة المال الموصى به لذلك على اناس مخصوصين
ويريد الآخر غيرهم مع تساوي الجميع في الاستحقاق او اراد احدهما شراء نوع من المأكول والملبوس للطفل واراد الآخر غيره مع تساويهما
في المصلحة ونحو ذلك فان هذا هو محل البحث ونقل عن العلامة في التذكرة انه بالغ في المسألة وصرح بانهما لا ينعزلان بالاختلاف
وان اللذين اقامهما الحاكم نائبان عنهما وهو عجيب والله العالم **الثاني** لو مات احدهما او عجز ضم اليه الحاكم من يقويه و

هذه العبارة لا تخلو من الاجمال وتعدد الاحتمال فيحتمل ان يكون المراد منها ان المضموم اليه هو المريض والعاجز بان يكون الضمير في اليه وبقوته راجعا الى المريض والعاجز بمعنى ان الحاكم يضم اليهما شخصا يقوى بهما ويعينهما على التصرف فيساعدهما على ذلك فان المرض والعجز لا يخرجهما عن الوصاية لجواز الوصية ابتداء الى المريض والعاجز وكما لا يقدح في الابتداء كذا لا يقدح في الاستدامة وايضا على هذا فيعتبر اجتماع الثلثة في التصرف ويحتمل ان يكون المراد ان المضموم اليه هو الوصي الاخر المدلول عليه باحد بمعنى انه يكون الضمير في اليه وفي بقوته راجعا الى الوصي الاخر المشار اليه وعلى هذا يراد بالعجز والمرض البالغين حد المنع وعدم امكان التصرف وبهذا صرح في س فانه جعل الضميمة مع عجز احدهما كما لو جن او فسق ومن الظاهر ان جعل العاجز والمريض كالمجنون والفاسق اللذين لا وصاية لهما يعطي بلوغ العجز والمرض الى حد يمنع من القيام بشئ من الوصايا فيكون المضموم اليه هو الوصي الاخر البتة وبالجملة فينبغي ان يكون المدار في ذلك على مرتبتي العجز والمرض فان بلغتا الى حد العجز الكلي وهو الحد الذي يمنع من القيام بشئ من الوصايا فانه يكون للضم الى الوصي الاخر والا فان الضم الى المريض والعاجز لان العجز والمرض انما منع عن القيام بالجميع مع ثبوت اصل القدرة فيكون الضم اليهما مساعدا لهما في الاشياء التي تضعف عنها قوتهما وعلى هذا فتكون الاوصياء ثلثة كما تقدم **الثالث** فلو مات احد الوصيين او فسق لم يضم الحاكم الى الاخر وجاز له الانفراد لانه لا ولاية للحاكم مع وجود وصي وتردد فيه بعضهم اقول ينبغي ان يعلم ان ذكر الموت والفسق انما خرج مخرج التمثيل والمعنى انه لو تعذرت مشاركة احد الوصيين للاخر على الاجتماع لاحد الموانع كموت او فسق او عجز كلي او جنون او غيبة بعيدة فالمشهور هو ان الحكم في ذلك ما ذكر من الاستقلال الاخر بالوصية من غير ان يضم اليه الحاكم بدلا من الوصي الاخر لانه لا ولاية للحاكم مع وجود الموصى له وهو هنا موجود ونصب الاخر معه لا يخرجه من كونه وصيا ولهذا يقال نصب وصيين هكذا قيل وفيه ان الظاهر من نصب الوصيين الذي قد عرفت انفا ان مقتضاه الاجتماع وهو ان الموصي لم يرض براي احدهما منفردا كما تقدم ذكره فتصرفه وحده مناف لمقتضى الاجتماع المفهوم من الاطلاق ومنه يعلم انه مناف لغرض الموصي وقولهم انه لا ولاية للحاكم مع وجود الوصي مسلم لو كان الوصي منفردا واما في صورة الاشتراك فهو ثم وصدق وجود الوصي حقيقة ممنوع بل الموجود جزء وصي واطلاق الوصي عليه مجاز وبه يثبت المنع من انتفاء ولاية الحاكم هنا بل الولاية له ثابتة لان ولايته يتعلق بما لا يشرع انفاذه لغيره من احكام الميت و هو هنا كذلك قال في المسالك والاقوى وجوب الضم وليس للحاكم ان يفوض اليه وحده وان كان عنده صالحا للاستقلال لان الموصي لم يرض برايه وحده وعند وجود ارادة الموصي لا تعتبر ارادة الحاكم لان ذلك كمنعه من كونه وصيا بالانفراد فلا يتخطاه الحاكم انتهى و هو جيد **الرابعة** لا خلاف بين الاصحاب رضي ان للوصي ان يرد الوصاية ما دام الموصي حيا بشرط ان يبلغه ذلك فلو مات الموصي قبل الرد او بعده ولم يبلغه لزمه القيام بها وبذلك تكاثر الاخبار ومنها ما رواه المشايخ الثلثة طيب الله تعالى مراقدهم عن محمد بن مسلم في الصحيح عن ابي عبد الله ع قال ان اوصى الى رجل وهو غايب فليس له ان يرد وصيته فان اوصى اليه وهو في البلد فهو بالخيار ان شاء قبل وان شاء لم يقبل والمراد انه مات الموصي في تلك الغيبة وقبل ان يعلمه الوصي بالقبول او عدمه فانه يجب عليه القيام بالوصاية وان لم يقبل وما رواه في الكافي والفقيه عن فضيل بن يسار في الصحيح عن ابي عبد الله ع في رجل يوصى اليه فقال اذا بعث اليه بها من بلد فليس له ردها وان كان في مصر يوجد فيه غيره فذلك اليه والتقريب فيه ما تقدم في سابقه بمعنى انه مات الموصي بعد البعث وقبل وصول الجواب اليه بالقبول وعدمه وحاصله انه اذا اوصى اليه والوصي غائب عن البلد ثم مات لزمه القيام بالوصية قبل او لم يقبل وان اوصى اليه وهو حاضر فانه مخير بين القبول وعدمه لان المصر يوجد فيه غيره وعن منصور بن حازم عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا اوصى الرجل الى اخيه وهو غائب فليس له ان يرد عليه وصيته لانه لو كان شاهدا فابى ان يقبلها طلب غيره وما رواه في الكافي و التهذيب في الصحيح او الحسن عن الفضيل ورواه الشيخ في الصحيح او الحسن عن هشام بن سالم وكلاهما عن ابي عبد الله ع في الرجل يوصى اليه قال اذا بعث بها من بلد اليه فليس له ان يردها وقال في كتاب الفقه الرضوي واذا اوصى رجل الى رجل وهو شاهد فله ان يمتنع من قبول الوصية وكان الموصى اليه غائبا ومات الموصي من قبل ان يلتقي مع الموصى اليه فان الوصية لازمة للموصى اليه اقول وهذا الخبر مبين لما اجمل في الاخبار المتقدمة كما ذكرنا اه ايه وتحقيق الكلام في المقام انك قد عرفت فيما تقدم الاشارة الى ان الوصية من العقود الجائزة في حيوة الموصي فلكل من الموصي والموصى له بمال ونحوه والموصى اليه بالولاية فسخها في حيوة الموصي اجماعا واما بعد موته فان قبل كل من الموصى له والموصى اليه فليس له الرد اتفاقا وان لم يقبل في حال الحيوة جاز له الرد بعد الوفاة الا انه في الموصى اليه مشروط بان يبلغ الموصي و يعلمه الرد في حال حيوته فلو لم يعلمه ذلك في حال الحيوة لزمه القيام بذلك ولم يكن لرده اثر يترتب عليه هو المشهور وعليه تدل الاخبار المذكورة لانها كما عرفت متفقة في انه لو كان الموصى اليه غائبا ومات الموصي بعد الوصية فليس له الرد سواء بلغه الخبر ورد ها ولكن لم يبلغ الرد الموصي او لم يبلغه الخبر الا بعد موت الموصي فانه ليس له الرد بل يجب عليه القبول وح فالحكم في هذه الصورة كما في الصورة الاولى اعني موت الموصي بعد قبول الوصي فانه ليس للوصي الرد بعد موته اتفاقا وذهب العلامة في التحرير و المخ الى انه يجوز له الرجوع ما لم يقبل قال في المخ المطلق الاصحاب عدم جواز رد الوصية اذا لم يعلم الموصي حتى يموت الموصي او يعلم ويرد والمانع لم يعلم الموصي بالرد روايات كثيرة ثم نقل رواية منصور بن حازم وصحيحة محمد بن مسلم قال والوجه عندي المصير الى ذلك ان كان قد قبل الوصية اولا وان لم يكن قبل ولا جاز له الرجوع للاصل ولازالة الضرر الواصل بالتحمل عن المستحق وقد قال الله تعالى ما جعل عليكم في الدين من حرج وقال عليه السلام لا ضرر ولا ضرار في الاسلام وتحمل الاحاديث على حصول القبول لانه عقد ولا بد فيه من القبول وقد نبه الشيخ في ط وفي مسائل الخلاف

عليه فقال اذا قبل الوصية له ان يردها ما دام الموصي حيا فان مات فليس له ردها واستدلت باجماع الفرقة وبان الوصية قد لزمت بالقبول
انتهى وقال في الدروس بعد ذكر القول المشهور وفي المخ يجوز الرد اذا لم يعلم بالوصية حتى مات للحرج والضرر وله نعلم له موافقا عليه انتهى
اقول ظاهر من شيخنا في المسالك الميل الى ما ذكره العلامة هنا حيث قال بعد ذكر القول المشهور ان الاصحاب استندوا فيه الى الاخبار التي
قدمناها هنا ثم نقل قول العلامة ودليله بما هذه صورته والحق ان هذه الاخبار ليست صريحة في المدعى لتضمنها ان الحاضر لا يلزمه القبول
مطلقا والغائب يلزمه مطلقا وهو غير محل النزاع نعم في تعليل الرواية المتقدمة ايماء الى الحكم الا ان اثبات مثل هذا الحكم المخالف للاصول
الشرعية باثبات حق الوصاية على الموصى اليه على وجه القهر وتسليط الموصي على اثبات وصيته على من شاء بحيث يوصي ويطلب من
الشهود كتمان الوصية الى حين موته ويدخل على الوصي الحرج والضرر غالبا بمجرد هذه العلة المستندة الى سند غير واضح بعيد ولو حملت هذه
الاخبار على القبول او على شدة الاستحباب كان اولى ولو حصل للموصى ضرر ديني او دنيوي او مشقة لا يتحمل مثلها عادة او لزم من تحملها ما لا[1]
يليق بحاله من شتم ونحوه توجه جواز الرجوع انتهى اقول قد عرفت مما ذيلنا به بعض الاخبار المتقدمة وبه صرح عليه السلام في كتاب الفقه الرضوي
ان حكمه في تلك الاخبار على الغائب بانه يلزمه القيام بالوصية متى اوصي اليه في حال الغيبة ومات الموصي اعم من ان يكون الوصي قد
قبل الوصية لما بلغه الخبر ام لم يقبل فانه لا اثر لعدم قبوله بعد موت الموصي اما على الاول فظاهر وهو مما لا خلاف فيه واما على الثاني وهو
محل الخلاف فلظاهر هذه الاخبار فانها دلت كما عرفت على انه بالوصية اليه حال غيبته وموت الموصي يجب على الوصي القيام بالوصية رضي
بالوصية او امتنع فان امتناعه لا اثر له بعد موت الموصي وهذا هو محل الخلاف واما اذا كان حاضرا للوصية مشاهدا لها فانه لا يلزمه
القبول وله ان يردها ولا ضرر فيه لان الوصي حي وح فكيف يتم قوله ان ما تضمنته الاخبار غير محل النزاع وانها غير صريحة في المدعى وقد
عرفت من كلام العلامة ومن كلامه هو ايضا هو ان محل النزاع هو ان يثبت للموصي الزام الوصي بالقيام بوصيته مع عدم قبوله ولا علمه
بذلك بل يكون قهرا عليه وهذا هو الذي دلت عليه الاخبار بالتقريب الذي ذكرناه ولهذا ان غيره من الاصحاب كالعلامة في المخ
وغيره ممن قال بالقول المشهور متفقون على دلالة الاخبار على القول المذكور وهو الذي فهموه منها وهو غاية ما تمسك به العلامة
معارضتها بالادلة الدالة على نفي الضرر والحرج فتاول الاخبار المذكورة جمعا بين الادلة بالحمل[2] وهو الظاهر من كلامه ايضا وهو زاد
احتمال الحمل على شدة الاستحباب وانت خبير بما في التاويلين المذكورين من البعد واما المعارضة بالادلة الدالة على نفي الضرر والحرج
فانا نمنع حصول الضرر والحرج بمجرد الوصية اليه والا للزم عدم جواز قبول الوصاية مط فانه لا يجوز للانسان ان يلقي نفسه في الضرر
لو كان مجرد الوصية اليه يستلزم ذلك نعم لو فرض اتفاق ذلك في بعض الموارد كما فرضه وفرضه قدس سره في اخر كلامه فانه يجوز له الرجوع
دفعا للضرر عن نفسه وبه يحصل الجمع بين اخبار الضرر واخبار المسئلة ولا احتياج الى ما ذكروه من التاويلين البعيدين واما ما ذكره من
ان اثبات هذا الحكم مخالف للاصول الشرعية باثبات حق الوصاية على الموصى اليه على وجه القهر الى اخر كلامه ففيه انه اذا
ثبت ذلك بالادلة الصحيحة كما عرفته من هذه الروايات مع صحتها باصطلاحهم من غير معارض لها في البين فانه يجب تخصيص الاصول
التي ذكرها بهذه الاخبار اذ ما من عام الا وقد خص ولم يبق الا مجرد الاستبعاد العقلي الذي فرضه وهو غير مسموع في مقابلة الاخبار
سيما مع صحتها وتكاثرها ووضوح دلالتها كما فصلناه والله العالم **الحادي** قال الصدوق اذا دعي الرجل ابنه الى قبول وصيته
فليس له ان يابى واذا اوصى رجل الى رجل فليس له ان يابى ان كان حيث لا يجد غيره واذا اوصى رجل الى رجل وهو غائب عنه فليس له ان يمتنع
من قبول وصيته اقول اما الحكم الاول فيدل عليه ما رواه المشايخ الثلاثة نور الله تعالى مراقدهم عن علي بن الريان قال كتبت الى ابي الحسن
عليه السلام رجل دعاه والده الى قبول وصيته هل له ان يمتنع من قبول وصيته والده فوقع عليه السلام ليس له ان يمتنع واما الثاني فالظاهر ان الدليل
عليه ما رواه المشايخ الثلثة ايضا في الصحيح او الحسن عن هشام بن سالم عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يوصي الى الرجل بوصيته فابى ان يقبلها
فقال ابو عبد الله عليه السلام لا يخذله على هذه الحال وظاهره قدس سره حمل الخبر على وجوب القبول ولذا قيده بان لا يجد غيره وفيه تاييد لما ذكرناه
ردا على شيخنا المتقدم ذكره وينبغي تقييد كلامه بما قيدت به الاخبار المتقدمة من موت الموصي بعد الوصية والعلامة في المخ حمل القبول
في الاولين اولا على شدة الاستحباب ثم قال على ان امتناع الولد نوع عقوق ومن لا يوجد غيره يتعين عليه لانه فرض كفاية وبالجملة فانهما
لم ينصوا على ذلك ولا باس بقوله انتهى وفيه عدول الى القول بوجوب القبول وفي حكمه بكون القبول فرض كفاية يتعين مع عدم وجود
فرد اخر ما يوجب الايراد عليه فيما تقدم نقله عنه من عدم وجوب قيام الموصى اليه بالوصاية بعد موت الموصي اذا اوصى اليه وهو غائب
وان لم يعلم ولم يقبل لان وجوب قبول الوصية كفاية انما هو حال حيوة الموصي اما بعد موته فانها يتعين فيمن اوصى اليه كما لو لم يكن غيره
حال الحيوة فانه يصير القبول واجبا عينيا **الحادي عشر** قد عرفت انه يشترط في جواز الرد في الحيوة بلوغ الخبر الموصي لكن يبقى الكلام
في انه لو بلغه الخبر ولم يمكنه اقامة وصي غيره فهل يكفي في جواز الرد مجرد بلوغ الخبر وان لم يوجد وصي غيره او لا بد من تقييده بامكان وجود
وجود وصي اخر عوض الاول ظاهر اطلاق الفتاوى الاول وظاهر النصوص الثاني ومنها صحيحة هشام بن سالم او حسنته المتقدمة
وقوله عليه السلام فيها لا يخذله على هذه الحال وقد عرفت حملها على عدم وجود غيره كما صرح به الصدوق وغيره ومنهم العلامة في المخ
كما تقدم والشهيد في س ومقتضاها كما عرفت انه مع عدم وجود الغير لا يجوز له الرد ويشير الى ذلك قوله عليه السلام في صحيحة الفضيل بن
يسار المتقدم وان كان في مصر يوجد غيره فذاك اليه وقوله في صحيحة منصور بن حازم انه لو كان شاهدا فابى ان يقبلها يطلب
غيره فانه ظاهر ان في تعليق جواز الرد على وجود الغير فلو لم يوجد الغير لقبول الوصية لم يجز له الرد والله العالم **الخامسة** اذا اوصى

[1] عليه
[2] على القبول

بين الاصحاب رض في ان الوصي امين لا يضمن ما بيده من الاموال التي تعلقت بها الولاية الا بتعد او تفريط وينبغي ان يكون المدار في
التعدي وعدمه على مخالفة شرط الوصية وعدمها فلو ركب الدابة او لبس الثوب لا لغرض يعود الى الطفل او نفع يترتب عليه كان ذلك
تعديا لان مقتضى الوصية حفظهما او بيعهما او صرفهما في الجهة المامور بها فتصرفه فيهما كذلك لاغراض نفسه تعد البتة اما لو تعلق بذلك
غرض يعود الى الطفل كان يركب الدابة للمضي في حوائج الطفل من استيفاء دينه او جمع حواصله او نحو ذلك ولابس الثوب لدفع الضرر عنه
باللبس كما في ثياب الصوف ونحوها في اوقات الحر ونحو ذلك فانه لا يكون تعديا بل ربما صار في بعض الافراد واجبا عليه اذا علم حصول الضرر
بدون ذلك وظاهر كلامهم ان غاية ما يوجبه التعدي والتفريط وجوب الضمان عليه مع بقائه على الوصاية ولا يوجب ذلك عزله مع انهم
قد صرحوا بانه ان ظهر منه خيانة وجب على الحاكم عزله والظاهر ان التعدي والتفريط نوع خيانة ايضا الا انهم لم يصرحوا بذلك بل ربما
ظهر من كلامهم في الحكم الاول عدم كون ذلك خيانة فينبغي التامل في ذلك ثم ان ما ذكروه من انه متى ظهرت منه خيانة وجب على الحاكم عزله
ونصب غيره ظاهر فيما لو لم نشترط عدالة الوصي فان للحاكم ان يعزل الخائن مراعاة لحقوق الاطفال ومصارف الصدقات ونحوها من تنفيذ
الامور الموصى بها واما على تقدير اشتراط العدالة كما هو المشهور فانه ينعزل بنفس الفسق وان لم يعزله الحاكم ولعل المراد بعزل الحاكم في كلامهم
ما هو اعم من قوله عزلتك كما هو الحكم بالنسبة الى القول الاول او منعه من التصرف لانه قد انعزل بنفس الفسق كما هو القول الثاني فالمراد
بعزله يعني منعه من التصرف ولو عجز الموصى عن القيام بما اوصي به اليه قالوا ضم اليه الحاكم من يساعده وظاهر كلامهم انه لا فرق في العجز بين
ان يكون عن الاستقلال بالوصية حال الوصية او تجدده بعد الوصية قبل موت الموصي او بعده وبه صرح في التذكرة على ما نقل عنه
حيث قال الظاهر من مذهب علمائنا جواز الوصية الى من يعجز عن التصرف ولا يهتدي اليه لسفه او هرم او غيرهما ويجبر نقصه بنظر
الحاكم انتهى وعلى هذا فكما لا تبطل الوصية بالعجز الطاري كذا لا تبطل لو كان متصفا به ابتداء ولا يخ من اشكال لان الوصية اليه مع العلم
لعدم امكان قيامه بذلك لا فائدة فيها ولا يترتب عليها فكيف يحكم بصحتها وضم الحاكم بعد ذلك شخصا آخر للقيام بها يكون من قبيل
نصبه وصيا لمن لم يوص بالكلية فلا اثر له في صحة الوصية الاولى والى ما ذكرناه يميل كلام شيخنا الشهيد في س حيث انه توقف في صحة الوصية
الى العاجز ابتداء فقال فيحتمل بطلانها من راس وصحتها ويضم الحاكم اليه مقويا نظر ينشاء من وجوب العمل بقوله ما امكن ومن الفائدة
المقصودة بالوصية انتهى اقول لا ريب ان وجوب العمل بقوله انما يتم مع ترتب الاثر المقصود من الوصية عليه والا فمتى لم يترتب عليه
اثر كما هو المفروض فانه لا معنى لهذا الوجوب بالكلية واما ما ذكره في المسالك في الاستدلال على ما ذكره الشهيد من انه يمكن
منع عدم الفائدة على هذا التقدير لجواز ان يكون العاجز ذا راي وتدبير ولكنه عاجز عن الاستقلال فيفوض اليه الموصي امره لذلك
ويعتمد في تمام الفعل على نصب الحاكم له معينا فتحصل الفائدة المطلوبة من الوصية ويسلم من تبديلها المنهي عنه ففيه اولا ان المفروض
في كلامهم كما سمعت من عبارة التذكرة وقوله يعجز عن التصرف ولا يهتدي اليه هو العجز عن ذلك بجميع انواعه في راي كان او
فعل والعاجز عن الاستقلال مع كونه ذا راي وتدبير في قوة العاجز عن البعض مع القدرة على البعض وهو خلاف محل البحث وثانيا ان الاعتماد
على نصب الحاكم امر خارج عن الوصية لانه كما عرفت في قوة نصب وصي لمن لا وصي له بالكلية ومحل البحث انما هو وصية الموصي على هذا
الوجه الذي لا يترتب على وصيته اثر بالكلية لان الوصية الى العاجز الذي يعلم عدم قيامه بشيء مما يوصي به اليه في قوة العدم ومن
المقطوع به عقلا ان مثل هذا لا يصدر عن عاقل وانما هو فرض ذكروه وبالجملة فما ذكروه من الصحة لا اعرف له وجها وجيها والمسئلة بما
في قالب الاشكال والتوقف فيها اجمال والله العالم **السادسة** قال الشيخ في النهاية اذا كان للوصي على الميت مال لم يجز له
ان ياخذه من تحت يده الا ما تقوم له بالبينة وتبعه ابن البراج ونازعه ابن ادريس في ذلك فقال هذا خبر واحد اورده ايرادا لا اعتقادا
او الذي يقتضيه اصول مذهبنا انه ياخذ من المال الذي في يده لان من له على انسان مال ولا بينة له عليه ولا يقدر على استخلاصه ظاهرا
فله اخذ حقه باطنا لانه يكون ياخذ من ماله من غير زيادة عليه كان محسنا لا مسيئا قال الله تعالى ما على المحسنين من سبيل انتهى وبما
ذكره ابن ادريس صرح الشهيد في س واللمعة وظاهر المحقق في الشرائع الميل الى ما ذكره الشيخ في النهاية حيث افتى اولا بتقييد الجواز
بغير اذن الحاكم بما اذا لم يكن له حجة ثم قال وقيل يجوز مطلقا وانت خبير بان ظاهر كلام الشيخ هو انه لا يجوز له الاخذ الا مع الاثبات بالبينة
عند الحاكم فلو تعذر الاثبات امتنع الاخذ وظاهر كلام المحقق ومثله ظاهر كلام العلامة في المخ هو التوقف على الاثبات لو كان ثمة بينة
الا انه في المخ جعله اولى ولو لم يكن بينة كان له الاخذ من غير توقف على الاثبات وهو قول متوسط بين قولي الشيخ حيث اطلق توقف
الجواز على البينة وقول ابن ادريس حيث جوز الاخذ مط والاصل في هذا الاختلاف ما رواه المشايخ الثلثة عطر الله مراقدهم عن
بريد بن معوية في الموثق عن ابي عبد الله ع قال قلت له ان رجلا اوصى الي فسئلته ان يشرك معي ذا قرابة له ففعل وذكر الذي
اوصى الي ان له قبل الذي اشركه في الوصية خمسين ومائة درهم وعنده رهن بها جام من فضة فلما هلك الرجل انشاء الوصي
يدعي ان له قبله اكرار حنطة قال ان اقام البينة والا فلا شيء له قال قلت له ايحل له ان ياخذ مما في يده شيئا قال لا يحل له قلت
ارايت لو ان رجلا عدا عليه فاخذ ماله فقدر على ان ياخذ من ماله ما اخذ اكان ذلك له قال ان هذا ليس مثل هذا وهذه
الرواية هي مستند الشيخ فيما ذهب اليه في النهاية وهي ظاهرة بل صريحة فيما ذهب اليه من العموم وابن ادريس قد اعتمد على الروايات الكثيرة
الدالة على جواز الاخذ مقاصة ممن له عليه الدين ولم يتمكن من اثباته واخذه كما صرح به الامام ع في هذه الرواية وقد اشار الى الفرق
بين المسئلتين لما عارضه الراوي بتلك المسئلة وح فاستناد الى تلك الاخبار في الحكم كما ذكره ابن ادريس مع اشارته ع الى ان

هذه المسئلة للميت مثل ذلك مشكل ولعل المراد بخروج هذه المسئلة عن تلك القاعدة التي تكاثرت بها الاخبار ان هذا الوصي المدّعي له شريك في التصرف والتنفيذ وهو الوصي الآخر فلا يجوز له التصرف بدونه وجواز التصرف للوصي الآخر بحيث يدفع اليه ما ادعاه موقوف على الاثبات شرعاً لانه ليس له ان يمكنه بمجرد دعواه كغيره ممن يدعي على الميت مالا بل يجب عليه طلب البيّنة منه واليمين كما هو المقرر في الدعوى على الميت ولا يكفي هنا مجرد الثبوت في الواقع كما في تلك المسئلة لان ذلك مخصوص بما اذا لم يطلع عليه احد سواه فانه يجوز له الاخذ مقاصة وعلى هذا فالحكم المذكور مختص بمورد الرواية وهو وجود وصيين ودعوى احدهما ويمكن توجيه الفرق بين المسئلتين واما على ما ادعاه الشيخ من فرض المسئلة في الوصي وان كان واحدا وادعى دينا على الموصي فان الظاهر هنا ما ذهب اليه ابن ادريس لان هذا الفرد احد افراد تلك القاعدة التي تكاثرت بها الاخبار وقد تقدم تحقيق الكلام فيها في صدر الفصل الاول في البيع من كتاب التجارة وبذلك يظهر ايضا ما في فتوى المحقق بتوقف جواز اخذ الوصي واستيفاء حقه على الاثبات ان وجدت البيّنة فانه ان كان هذا مذهبه في تلك المسئلة كما هو احد القولين فيها فلا اشكال وان كان مذهبه ثمة كما هو المشهور من جواز الاخذ مقاصة وان امكن الاثبات فانه لا معنى لهذا الاشتراط هنا مع كون هذه المسئلة احد افراد تلك القاعدة وبالجملة فالواجب الوقوف على مورد الرواية من وجود وصيين احدهما يدعي المال كما ذكرناه فانه لنص في تلك المسئلة واما لو كان الوصي متحدا فانه من جملة افراد تلك المسئلة يحكم فيها بما يحكم في تلك المسئلة من جواز الاخذ مقاصة كما هو الاشهر الاظهر وعلل في المسالك بان الغرض كونه وصيا في اثبات الديون فيقوم مقام الموصي في ذلك والغرض من البيّنة والاثبات عند الحاكم جواز كذب المدّعي في دعواه فيحتاط بالبيّنة شرعا وعلمه بدينه اقوى من البيّنة التي يجوز عليها الخطاء ولانه بقضاء الدين محسن وما على المحسنين من سبيل قال وبهذا يظهر الفرق بين دين الموصي وغيره حيث لا يعلم به الوصي وعلى تقدير علمه يمكن البرائة منه فلا بد من اثباته حتى باليمين مع البيّنة بذلك انتهى والاولى جعل ذلك وجها للنصوص الدالة على جواز الاخذ والمقاصة للوصي الذي هو احد افراد تلك القاعدة فانها هي الاصل في اثبات الحكم المذكور **تذنيب** قد ظهر مما قررناه انه متى كان الوصي متحدا فان الظاهر كما هو المشهور انه يجوز له استيفاء دينه عملا بروايات تلك القاعدة المشهورة بقي الكلام فيما لو كان الدين لغيره وهو عالم به بمعنى انه سمع اقرار الموصي به قبل الموت بزمان يمكن فيه القضاء ويكون المستحق ممن لا يمكن في حقه الابراء كالطفل مثلا والمسجد ونحوهما فان ظاهر الاصحاب ان للوصي اداء الدين المذكور واما لو كان اصحاب الدين كبارا يمكن الابراء في حقهم فلا بد من احلافهم على بقائه وان علمه سابقا الا انهم صرحوا بانه لا يكفي احلاف الوصي اياهم الا اذا كان مستجمعا لشرائط الحكم بمعنى كونه فقيها جامع الشرائط وصرحوا بانه ليس للحاكم ان ياذن له في التحليف بناء على علمه بالدين بل لا بد من ثبوته عند الحاكم لان التحكيم لا يجوز لغير اهله نعم له بعد ثبوته عنده بالبيّنة توكيله في احلافهم اقول وعلى هذا تخرج المسئلة عن الاكتفاء بعلم الموصي في جواز اداء الدين العالم به وتبقى ثمرة في تولية تحليفهم **السابعة** لا خلاف في ان الموصي لو اذن لوصيه بالايصاء فانه يجوز له اجماعا وكذا لا خلاف فيما لو منعه فانه لا يجوز له وانما محل الخلاف السكوت عن كل من الامرين واطلاق الوصية فالمشهور المنع وان النظر بعده للحاكم الشرعي وهو مذهب الشيخ المفيد وابي الصلاح وابن ادريس والمحقق والعلامة وغيرهم وذهب جمع منهم الشيخ في النهاية وابن الجنيد والقاضي ابن البراج الى الجواز والشيخ في ية بعد ان قال بجواز الايصاء قال وقال بعض اصحابنا انه ليس له ان يوصي الى غيره بما كان يتصرف فيه فاذا مات كان على الناظر في امر المسلمين ان يقيم من ينظر في ذلك فان لم يكن هناك امام كان لفقهاء آل محمد وذوي الآراء منهم ان يتصرفوا في ذلك اذا تمكنوا منه وان لم يتمكنوا فليس عليهم شيء ونستعرف بهذا احاديثا مرويا وقال في الخلاف اذا اوصى الى غيره واطلق الوصية ولم يقل اذا مت انت فوصي فلان ولا قال فمن اوصيت اليه فهو وصي لاصحابنا فيه قولان المروي انه يوصي الى غيره وقال بعض اصحابنا ليس له ان يوصي فاذا مات اقام الناظر في امر المسلمين من ينظر في تلك الوصية دليلنا على القولين روايات اصحابنا رضي بجواز الايصاء اقول في ما دل عليه الكلام الاول من انه ليس يعرف بهذا حديثا والى ما دل عليه الكلام الآخر من ان دليل القولين روايات اصحابنا وقال ابن الجنيد والقاضي ابن البراج وقد روى ابن بابويه في كتابه في الصحيح عن محمد بن الحسن الصفار انه كتب الى ابي محمد الحسن بن علي رجل كان وصي رجل فمات فاوصى الى رجل هل يلزم الوصي وصية الرجل الذي كان هذا وصيه فكتب عليه السلام يلزمه بحقه ان كان له قبله حق ان شاء الله والظاهر ان المراد بالحق هنا حق الايمان اقول انت خبير بما في الرواية المذكورة من الاجمال وتعدد الاحتمال والمستدل بها انما استدل بها بناء على ما ذكره من تفسير الحق بحق الايمان فكانه قال يلزمه القيام بوصيته ان كان مؤمنا وفاء لحقه بسبب الايمان فانه يقتضي معونة المؤمن وقضاء حوائجه ولا يخفى ما فيه والاقرب في معنى الخبر ما ذكره شيخنا في المسالك واليه اشار العلامة في المخ من حمل الحق في الخبر على حق الوصية الى الوصي الاول بمعنى ان الوصية تلزم الوصي الثاني بحق الاول ان كان له اي للاول قبله يعني قبل الاول الوصي حق بان يكون قد اوصى اليه واذن له ان يوصي فقد صار له قبله حق الوصية فاذا اوصى بها لزمت الثاني وهذا الاحتمال ان لم يكن ارجح لا اقل ان يكون مساويا وبه يسقط الاستدلال بالخبر في هذا المجال بحمل الحق على حق الايمان لا يختص بهذا الوصي الثاني بل يجب على كل مؤمن لكافة والكلام في اختصاص هذا الوصي من حيث الوصاية لا من حيث جهة المعونة

٣ ذلك

العامة وبالجملة فالاصل يقتضى المنع من التعدى الى غير الوصى اولا لان المتبادر من استنابته فى التصرف مباشرته بنفسه وبموته يسقط ذلك وتفويض التصرف الى غيره يحتاج الى دليل ظاهر والرواية على ما عرفت من الاجمال وتعدد الاحتمال لا تصلح للاستدلال فان قيل ان ما ادعيتموه من ان المتبادر من استنابة الوصى فى التصرف مباشرته بنفسه ينتقض عليكم بالتوكيل فيما هو وصى فيه فان للوصى ان يوكل فيما جرت العادة بالتوكيل فيه بل وغيره على ما اختاره فى المسالك ايضا فلو اقتضى اطلاق الايصاء المباشرة لما جاز التوكيل وبعضهم اعتمد هذا دليلا للقائلين بهذا القول فقال ويدل عليه جواز الوكالة فكما جازت الوكالة جاز الايصاء والجواب عن ذلك اولا بانه يرجع الى قياس الوصاية على الوكالة ومع قطع النظر عن كونه قياسا مع الفارق غير صحيح على اصولنا معشر الامامية وثانيا بما ذكره شيخنا فى المسالك واليه اشار الشهيد قبله فى شرح الارشاد من الفرق بين الوكالة والوصاية لان الوكالة على جزئيات مخصوصة ملحوظة بنظره حيا يمضى منها ما وافق غرضه ويرد ما خالفه بخلاف الايصاء التى لا يحصل اثره الا بعد الموت وفوات نظره وايضا فان الوصى فى حال الحيوة مالك للتصرف على الوجه الماذون فيه ووكيله بمنزلته بخلاف تصرف الوصى بعد وفاته لزوال الولاية المقصورة بنفسه وما فى حكمه بموته وكيف كان فالظاهر بناء على المشهور انه يرجع الامر فى تنفيذ وصاية الموصى الاول الى الحاكم او عدول المؤمنين مع عدمه كما صرحوا به فى غير موضع الا ان الظاهر عبارة الشيخ المتقدم نقلها عن كتاب النهاية الاختصاص هنا بالامام او نائبه الفقيه الجامع للشرائط ومثلها عبارة الشيخ المفيد ايضا ويمكن تقييدهما بما اشرنا اليه مما صرح به الاصحاب فى امثال هذا الموضع كما سيأتى فى المسئلة الآتية والله العالم **الثامنة** لا خلاف بين الاصحاب فى انه لو مات ولم يوص الى احد وكان له تركة واموال واطفال فان النظر فى تركته للحاكم الشرعى وانما الخلاف فى انه لو لم يكن ثمة حاكم فهل لعدول المؤمنين تولى ذلك ام لا قد صرح الشيخ وتبعه الاكثر الاول وقال ابن ادريس بالثانى قال الشيخ فى النهاية اذا مات الانسان من غير وصية كان على الناظر فى امور المسلمين ان يقيم له ناظرا ينظر فى مصلحة الورثة ويبيع لهم ويشترى ويكون ذلك جائزا فان لم يكن السلطان الذى يتولى ذلك او يأمر به جاز لبعض المؤمنين ان ينظر فى ذلك من قبل نفسه ويستعمل فيه الامانة ويؤديها من غير اضرار بالورثة ويكون ما فعله صحيحا ماضيا وقال ابن ادريس الذى يقتضيه المذهب انه اذا لم يكن سلطان يتولى ذلك فالامر فيه الى فقهاء شيعته عليه السلم من ذوى الرأى والصلاح فانهم عليهم السلم قد ولوهم هذه الامور فلا يجوز لمن ليس بفقيه تولى ذلك بحال فان تولاه فانه لا يمضى شئ مما يفعله لانه ليس له ذلك بحال فاما ان تولاه الفقيه فما يفعله صحيح جائز ماض انتهى وتردد المحقق فى نيع والواجب اولا ذكر ما وصل الينا من الاخبار المتعلقة بالمقام ثم الكلام فيها بما رزق الله فهمه منها بتوفيق ملك العلام وبركة اهل الذكر عليهم السلم فمنها ما رواه فى الكافى والتهذيب فى الصحيح عن محمد بن اسمعيل بن بزيع قال مات رجل من اصحابنا ولم يوص فرفع امره الى قاضى الكوفة فصير عبد الحميد القيم بماله وكان الرجل خلف ورثة صغارا ومتاعا وجوارى فباع عبد الحميد المتاع فلما اراد بيع الجوارى ضعف قلبه فى بيعهن اذ لم يكن الميت صير اليه وصيته وكان قيامه بهذا بامر القاضى لانهن فروج قال فذكرت ذلك لابى جعفر عليه السلم فقلت له يموت الرجل من اصحابنا ولم يوص الى احد ويخلف الجوارى فيقيم القاضى رجلا منا ليبيعهن او قال يقوم بذلك رجل منا فيضعف قلبه لانهن فروج فما ترى فى ذلك القيم قال فقال اذا كان القيم مثلك او مثل عبد الحميد فلا باس ومنها ما رواه المشايخ الثلثة نور الله تعالى مراقدهم عن على بن رئاب فى الصحيح فى بعض طرقه قال سئلت ابا الحسن موسى عليه السلم عن رجل بينى وبينه قرابة مات وترك اولادا صغارا وترك مماليك وغلمانا وجوارى ولم يوص فما ترى فيمن يشترى منهم الجارية يتخذها ام ولد وما ترى فى بيعهم قال فقال ان كان لهم ولى يقوم بامرهم باع عليهم ونظر لهم وكان ماجورا فيهم قلت فما ترى فيمن يشترى منهم الجارية يتخذها ام ولد قال لا باس بذلك اذا باع عليهم القيم الناظر لهم فيما يصلحهم فليس لهم ان يرجعوا فيما صنع القيم لهم والناظر لهم فيما يصلحهم ومنها ما رواه فى الكافى والتهذيب عن اسمعيل بن سعد الاشعرى فى الصحيح قال سئلت الرضا عليه السلم عن رجل مات بغير وصية وترك اولادا ذكرانا وغلمانا صغارا وترك جوارى ومماليك هل يستقيم ان تباع الجوارى قال نعم وعن الرجل يصحب الرجل فى سفره فيحدث به حدث الموت ولا يدرك الوصية كيف يصنع بمتاعه وله اولاد صغار وكبار ايجوز ان يدفع متاعه ودوابه الى ولده الاكبر او الى القاضى وان كان فى بلدة ليس فيها قاض كيف يصنع وان كان دفع المال الى ولده الاكبر ولم يعلم به فذهب ولم يقدر على رده كيف يصنع قال اذا ادرك الصغار وطلبوا فلم يجد بدا من اخراجه الا ان يكون بامر السلطان وعن الرجل يموت بغير وصية وله ورثة صغار وكبار ايحل شراء خدمه ومتاعه من غير ان يتولى القاضى بيع ذلك فان تولاه قاض قد تراضوا به ولم يستعمله الخليفة ايطيب الشراء منه ام لا فقال اذا كان الاكابر من ولده معه فى البيع فلا باس به اذا رضى الورثة بالبيع وقام عدل فى ذلك ومنها ما رواه المشايخ الثلثة عن سماعة فى الموثق قال سئلت اباعبد الله عليه السلم عن رجل مات وله بنون وبنات صغار وكبار من غير وصية وله خدم ومماليك وعقد كيف يصنع الورثة بقسمة ذلك الميراث قال ان قام رجل ثقة قاسمهم ذلك كله فلا باس اقول لا يخفى ان الظاهر من هذه الاخبار باعتبار ضم بعضها الى بعض وحمل مطلقها على مقيدها ومجملها على مفصلها هو ما صرح به الاكثر فانه هو الاقرب منها والاظهر لما صحيحة محمد بن اسماعيل بن بزيع فانه عليه السلم قد اجاب بها اذا اتفق ان القيم الذى نصبه القاضى ثقة مثله ومثل عبد الحميد يعنى فى الوثاقة والعدالة فلا باس ومن المعلوم ان نصب القاضى عندنا فى حكم العدم فيرجع الكلام الى انه ان تولى ذلك ثقة فلا باس وهو ظاهر فى المراد واما صحيحة على بن رئاب فالولى فيها مجمل يجب حمله على ما يدل عليه غيرها من الحاكم الشرعى او عدول المؤمنين بمعونة صحيحة وسماعة واما صحيحة اسمعيل بن سعد الاشعرى فقد دلت صدرها على جواز البيع للجوارى مع عدم وجود وصى كما هو المفروض

في السؤال وهو وان كان مطلقا لكن يجب تقييد اطلاقه بتولي العدل لذلك كما نبه عليه في اخر السؤال الاخير بقوله فلا باس اذا اوصى الورثة بالبيع يعني الكبار منهم بيعه وقام عدل في ذلك يعني بالنسبة الى الصغار واظهر من ذلك موثقة سماعة حيث شرط بها في حفظ الميراث المذكور قيام ثقة عن الميراث الاطفال يقاسم البالغ منهم وبالجملة فان الروايات المذكورة ظاهرة في جواز قيام العدل الثقة بذلك وانه بهذه الاخبار ماذون في الدخول سواء وجد الامام ام لا ولا يبعد القول بجواز توليته ذلك ايضا مع وجود الفقيه الجامع الشرائط وان كان ظاهر الاصحاب خلاف ذلك لان القائلين بهذا القول قيدوا ذلك بتعذر الفقيه لانه النائب العام كما تضمنته مقبولة عمر بن حنظلة ونحوها الا انه يمكن ان يقال انه بهذه الاخبار قد حصل الاذن للثقة العدل منهم بتولي ذلك مطلقا كما هو ظاهرها واخبار النيابة موردها كما هو الظاهر من سياقها انما هو الفتوى في الاحكام والقضاء بين الخصوم واما مثل الولاية على طفل او مال غائب ونحو ذلك فليس في الاخبار ما يدل على اختصاصه بالامام او الفقيه الجامع للشرائط نعم ذلك وقع في كلام الاصحاب وبذلك يظهر لك ما في كلام ابن ادريس من الضعف والقصور لبنائه على ان الثقة غير ماذون له في الدخول في هذه الامور قال في المسالك ويستثنى من موضع الخلاف ما يضطر اليه والدواب من المؤنة وصيانة المشرف على التلف فان ذلك ونحوه واجب على الكفاية على جميع المسلمين فضلا عن العدول منهم حتى لو فرض عدم ترك مورثهم مالا فمؤنة الاطفال ونحوهم من العاجز عن التكسب واجب على المسلمين من اموالهم كفاية كاعانة كل محتاج واطعام كل جائع مضطر اليه فمن مال المحتاج اليه اولى انتهى ومرجع كلامه قدس سره الى ان هذه الاشياء التي يضطر اليها يجب اخراجها عن محل الخلاف بمعنى انها لا يتوقف على وجود الامام او النائب او الثقة فلو لم يوجد احد منهم امتنع التصرف بل يجب ذلك على الكافة وجوبا كفائيا وان لم يوجد احد من هؤلاء وهو جيد وقال في المسالك ايضا اعلم ان الامور المفتقرة الى الولاية اما ان يكون اطفالا او وصايا او حقوقا او ديونا فان كان الاول فالولاية فيهم لابيه ثم لجده لابيه ثم لمن يليه من الاجداد على ترتيب الولاية الاقرب منهم الى الميت فالاقرب فان عدم الجميع فالوصي الاب ثم وصي الجد وهكذا فان عدم الجميع فللحاكم والولاية في الباقي غير الاطفال للوصي ثم الحاكم والمراد به السلطان العادل او نائبه الخاص او العام مع تعذر الاولين الى ان قال فان فقد الجميع فهل يجوز ان يتولى النظر في تركة الميت من يوثق به من المؤمنين قولان ثم نقل القولين المتقدمين في المسئلة ونفي الباس عن القول المشهور والله العالم **التاسعة** لو اوصى بالنظر في مال ولده الى اجنبي وله اب فللاصحاب في ذلك اقوال ثلثة احدها البطلان مطلقا لما تقدم في كلام شيخنا الشهيد الثاني من ان ولاية الجد وان علا على الولد متقدمة على ولاية وصي الاب وحينئذ فاذا نصب الاب وصيا على الولد المولى عليه مع وجود ابيه اي جد الطفل لم يصح مطلقا لان ولاية الجد ثابتة باصل الشرع فليس للاب نقلها عنه ولا جعل شريك له في ذلك وثانيها بطلان الولاية زمان ولاية الجد خاصة بمعنى انه لو اوصى الاب الى اجنبي فان ولايته تبطل ما دام الجد موجودا وبعد موت الجد يعود الولاية الى الوصي لان ولاية الاب شاملة للازمان كلها الا زمان ولاية الجد فيختص البطلان بزمان وجوده وولاية الاب الولاية له بعد موته مع وجود الجد فاذا انقطعت ولاية الاب بموته لم يقع ولاية وصيه فاذا مات الجد افتقر عود ولايته الى نصب الوصي الى دليل اذ الاصل عدمه وهما فلا يقتضي في حال حيوة الجد ولا بعد موته ودعوى ان ولاية الاب ثابتة في جميع الازمان المستقبلة التي من جملتها ما بعد موت الجد غير معلوم بل هو محل البحث والنزاع كما لا يخفى وانما المعلوم انقطاع ولايته بعد موته ووجود الجد بعده لا ثبوتها بعد موت الجد وثالثها صحة الولاية في الثلث خاصة لان له اخراجه عن الوارث اصلا فيكون له اثبات ولاية غيره عليه بطريق اولى ورد بمنع الولاية بل الملازمة فان ازالة الملك يقتضي ابطال حق الوارث منه اصلا وهو الامر الثابت له شرعا واما ابقاؤه في ملك الوارث فانه يقتضي شرعا كون الولاية عليه لمالكه او وليه الثابتة ولايته عليه بالاصالة فلا يكون للاب عليه ولاية بالنسبة اليه اصلا ومن ذلك يظهر ان اجود الاقوال الاول ونقل الاول والاخير عن الشيخ في ط نقله في المسالك **العاشرة** اختلف الاصحاب وغيرهم في وقت اعتبار الشروط المعتبرة في صحة الوصاية من الكمال والاسلام والحرية والعدالة ونحوها مما تقدم هل هو عند الوصية او عند الموت او من حين الوصية الى ان ينفذها بعد الموت فقيل بالاول وهو مختار الاكثر بانه في المستند والمراد باعتبار وجودها حال الوصية بمعنى وجودها قبلها ولو بان ما قضيته الشرطية فان الشرط يعتبر تقدمه على المشروط قالوا والوجه في هذا القول ان هذه المذكورات شرائط صحة الوصية فاذا لم تكن حال الوصية انها موجودة لم تكن العقد صحيحا لان عدم الشرط يوجب عدم المشروط كما في شرائط سائر العقود ولانه في وقت الوصية ممنوع من التفويض الى من ليس بالصفات والنهي في المعاملات اذا توجه الى ركن العقد دل على الفساد ولانه يجب في الوصي ان يكون بحيث لو مات الموصي كان نافذ التصرف مشتملا على صفات الوصاية وهو هنا منتف لان الموصي لو مات في هذه الحال لم يكن الوصي اهلا لها وقيل بالثاني وان المعتبر اجتماعها عند الوفاة حتى لو اوصى الى من ليس باهل فاتفق كماله عند الوفاة واستكمال الشرائط صحت الوصية لان المقصود منها التصرف بعد الموت فيعتبر اجتماع الشروط حينئذ لانه محل الولاية ولا حاجة الى وجودها قبل ذلك لانتفاء الفائدة وقيل بالثالث وهو الاعتبار من حين الوصية الى حين الوفاة والى هذا القول مال شيخنا الشهيد في س حيث قال بعد الاسم قدس بعد ذكر الشرائط معتبرة منذ الوصية الى حين الموت فلو اختل احدها في حالة من ذلك بطلت وقيل يكفي حين الوصية وقيل حين الوفاة قالوا والوجه في هذا القول اما حين الوصية فلما تقدم في توجيه القول الاول واما الاستمرار الى حين الوفاة فلان الوصاية من العقود الجائزة ممنوع من اختلال احد شرائطها بطلت كنظائرها ولان المعتبر في شرط حصوله في جميع اوقات المشروط فمتى اختل في اثناء الفعل وجب فوات المشروط الا ما استثني في قليل من الموارد بدليل من خارج قال في المسالك بعد نقل ذلك انه لا يستدعي ضمنا لان ما

الاطفال

ثم هذه الشرايط

خرج عن ذلك يدعي ان الفعل المحكوم بصحته عند فوات الشرط ليس مشروطا به مط بل في بعض الاحوال دون بعض وهذا اولى انتهى وقيل وهو الرابع ان المعتبر وجود الشرائط من حال الوصية الى ان ينتهى متعلقها بان يبلغ الطفل ويخرج الوصايا ويقضي الديون وغير ذلك لان اشتراط هذه الامور يقتضى فوات مشروطها متى فات بعضها في كل وقت فلو فرض فوات بعضها بعد الوصية الى قبل انتهاء الولاية بطلت قال في المسالك بعد ذكر ذلك وهذا هو الاقوى اقول مبنى هذه الاقوال كلها على ان الوصية عقد فيجب ان يراعى فيه ما يراعى في سائر العقود ومن القواعد المقررة عندهم ان العقد اذا كان مشروطا بشرط فهو عدم عند عدم شرطه فهذا العقد اذا كان مشروطا بكون الموصى اليه معتبرا بهذه الصفات فلا بد من وجود هذه الصفات والا بطل ثم الكلام والخلاف في وقت اعتبارها هل هو حال الوصية خاصة او عند الوفاة او من حين الوصية الى حين الوفاة او الى ان ينتهى متعلق الوصاية وانت خبير بان الوصية عقد مثل سائر العقود فيشترط فيه ما يشترط فيها وان كان هو المشهور في كلامهم بل ظاهرهم الاتفاق عليه الا انه لم يقم عليه دليل تركن النفس اليه بل ربما ظهر من الاخبار خلافه فانهم قد جعلوا القبول من جملة الواجبات فيه بناء على كونه عقدا القبول مع انا لم نقف فيه على دليل بل ربما دل الدليل على خلافه وقد تقدم الكلام في ذلك في جملة من مسائل المقصد الاول وغاية ما يستفاد من الاخبار ان الوصية بالنسبة الى الموصى له لا يخرج عن العطية وبالنسبة الى الوصاية لا يخرج عن الاذن والاستنابة ولا عقد هنا بالكلية ومما يدل على ما قلناه في الوصاية ما تقدم في المسئلة الثانية من خبر علي بن يقطين في رجل اوصى الى امرئة واشرك في الوصية معها صبيا فقال عليه السلام يجوز ذلك وتمضى المرئة الوصية ولا تنتظر بلوغ الصبي الخبر فانه لا يدل على ازيد من ان الرجل امر المرئة بان تنفذ ما عينه لها فيه واستنابها وضم اليها الصبي المذكور واي عقد هنا فيهم من هذا الكلام او قبول لفظي كما اعتبروه في المقام ونحو ذلك صحيحة الصفار المذكورة ثمة في رجل اوصى الى ولده وفيهم كبار وصغار ايجوز للكبار ان ينفذوا وصيته ويقضوا دينه قبل ان يدرك الاوصياء الصغار فوقع عليه السلام نعم المتبادر من هذا الكلام ان الموصى استناب اولاده وامرهم واذن لهم في تنفيذ هذه الوصايا بان قال افعلوا كذا وكذا فوجب عليهم بعد موته القيام بذلك واي دلالة لهذا الكلام على عقد في المقام وعلى هذا النهج جملة الاخبار كما لا يخفى على من جاس خلال الديار فان سموا مثل هذا الامر والاذن والاستنابة عقدا فلا مشاحة في التسمية ولكن بما ذكروه من ترتب الاحكام العقود عليه ممنوع والا لجرى ذلك في كل من امر شخصا بامر واذن له في فعل وبالجملة فانك عرفت في المباحث السابقة ان ما يدعونه من العقد في كثير من تلك المواضع لا يخلو من الاشكال ايضا اذا عرفت ذلك وثبت ان غاية ما دل عليه الاخبار هو الاذن والاستنابة في تنفيذ هذه الامور للموصى بها فنقول ينبغي ان تكون تلك الشروط محلها وقت التنفيذ واعتبارها في ذلك الوقت وهذا يرجع الى القول الثاني من الاقوال المتقدمة وما طعن به في المسالك على هذا القول ورده به من قوله ويضعف بان الوصاية لما كانت عقدا ولم يحصل شروطها حالة الايجاب وقع العقد فاسدا فيه ما عرفت من انه لا دليل على هذا العقد الذي بنوا الكلام عليه في المقام وغيره وكلامنا انما هو مبني على عدمه فلا يرد علينا ما اورده ولعل القائل بهذا القول من اصحابنا ايضا يمنع كون الوصية عقدا فلا يرد عليه ما اورده وهذه الاقوال مع التعليلات التي ذيلت بها كلها للعامة كما لا يخفى على من راجع كتاب التذكرة وغيره من الكتب التي تصدوا فيها النقل اقوالهم وفيها من البعد عن ساحة الاخبار ما لا يخفى على ذوي البصائر والابصار ولاصحابنا في عدد الاقوال في المسئلة اضطراب فمنهم من انهاها الى اربعة حسبما ذكرناه كشيخنا الشهيد الثاني في المسالك ومنهم من جعلها ثلثة كشيخنا الشهيد في الدروس وشرح الارشاد ومنهم من جعلها الى اثنين خاصة كالمحقق الشيخ ولكل وجه اعتباري يدفعه ما ذكره غيره والله العالم **المقصد السابع** في اللواحق وفيه ايضا مسائل **الاولى** اختلف الاصحاب رضهم في منجزات المريض والمراد بها المعجلة حال الحيوة اذا كانت تبرعا كالمحابات في في المعاوضات من البيع باقل من ثمن المثل والشراء بازيد منه والهبة والصدقة والوقف والعتق وبالجملة فما اشتمل على تفويت المال بغير عوض كالهبة وما بعدها او المحاباة كالاولين ونحوهما هل يخرج من الاصل او الثلث مع الاتفاق على انه لو برئ من مرضه لزم ذلك وكان مخرجه من الاصل وانما الخلاف فيما لو مات في مرضه ذلك فذهب الشيخان في النهاية والمقنعة وابن البراج وابن ادريس الى انه من الاصل وهذا القول هو الظاهر عندي من الاخبار بعد النظر فيها بعين التامل والاعتبار واليه مال جملة من افاضل متاخري المتاخرين كالمحدث الشيخ محمد بن الحسن الحر العاملي والفاضل المولى محمد باقر الخراساني في الكفاية والمحدث ايضا الشيخ عبد الله بن صالح البحراني قدس الله ارواحهم وذهب الشيخ في ط والصدوق وابن الجنيد الى ان ذلك من الثلث وهو مشهور بين المتاخرين ومنشأ الخلاف المذكور اختلاف الاخبار في ذلك واختلاف الانظار والافهام في تلك المدارك وها انا اذكر ادلة كل من القولين مذيلا لهما بما ينكشف به ان شاء الله غشاوة الاشكال ويجتمع به على وجه لا يعتريه الاختلال مستمدا منه سبحانه افاضة الصواب والعصمة من الوقوع في شباك الاضطراب والارتياب فاقول مما يدل على القول الاول وهو الذي عليه القول ظاهر قوله عز وجل فان طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا وقد روى الشيخ في الصحيح عن زرارة عن ابي عبد الله في حديث قال فقال فان طبن لكم عن شيء منه نفسا وهذا يدخل فيه الصداق والهبة والتقريب انه دل باطلاقه على ما يشمل الصحة والمرض فتكون الاية دالة بمعونة تفسيرها بالخبر المذكور على صحة الهبة في عرض الموت من غير تقييد بالثلث ومنها ما رواه المشايخ الثلثة عطر الله مراقدهم في الموثق عن عمار الساباطي انه سمع ابا عبد الله عليه السلام يقول صاحب المال احق بماله ما دام فيه شيء من الروح يضعه حيث يشاء وما رواه في الكافي ويب عن سماعة قال قلت لابي عبد الله ع الرجل يكون له الولد ايسعه ان يجعل ماله لقرابته

الكلام في منجزات المريض

قال هو ماله يصنع به ما يشاء الى ان ياتيه الموت ورواه المشايخ الثلثة عن ابي بصير عن ابي عبد الله ع مثله وما قيل من احتمال ان يكون
المراد باتيان الموت ما يشمل حضور مقدماته فيشمل مرض الموت فهو من الاحتمالات الباردة والتخريجات الكاسدة كما يكشف عنه
تتمته في بعض طرق صاحب الكافي فانه رواه بطريق اخر الى ابي بصير ع وزاد فيه ان لصاحب المال ان يعمل بماله ما شاء ما دام حيا ان شاء
وهبه وان شاء تصدق به وان شاء تركه الى ان ياتيه الموت فان اوصى به فليس له الا الثلث الا ان الفضل في ان لا يضيع من يعوله ولا
يضر بورثته وما رواه في الكافي ويب في الحسن بابراهيم بن هاشم او الصحيح على القول بصحة حديثه وهو المختار وفاقا لجمع من علمائنا الابرار
عن ابي شعيب المحاملي عن ابي عبد الله عليه السلم قال الانسان احق بماله ما دامت الروح في بدنه وعن ابراهيم بن ابي بكر بن ابي سمال الازدي
عمن اخبره عن ابي عبد الله عليه السلم قال ان للميت اولى بماله ما دام فيه الروح وما رواه في الكافي والفقيه عن مرازم عن بعض اصحابنا عن ابي
عبد الله ع في الرجل يعطي الشيء من ماله في مرضه فقال اذا ابان فيه فهو جائز وان اوصى به فهو من الثلث اقول المراد بقوله ابان فيه اي
نجزه وعزله وسلمه الى من اعطاه اياه ولم يعلق اعطاءه على موته وما رواه المشايخ الثلثة نور الله تعالى مراقدهم عن عمار الساباطي في الموثق
عن ابي عبد الله ع قال الميت احق بماله ما دام فيه الروح يبين به فان تعدى فليس له الا الثلث هكذا في الفقيه وبعض نسخ الكافي وفي التهذيب
عوض فان تعدى فان قال بعدي وهو الانسب بقوله يبين به وفي بعض نسخ الكافي هكذا قال قلت له الميت احق بماله ما دام فيه الروح ويبين به
قال نعم فان اوصى به فليس له الا الثلث وهذا هو المناسب لرواية التهذيب وما رواه المشايخ المذكورون ايضا عن عمار بن موسى في
الموثق من بعض طرقه عن ابي عبد الله عليه السلم قال الرجل احق بماله ما دام فيه الروح ان اوصى به كله فهو جائز له وهذا الخبر حمله الشيخ بالنظر
الى ما تضمنه عجزه تارة على وهم الراوي واخرى على فقد الوارث وثالثة على ما اذا اجاز الورثة وما رواه في يب في الموثق عن عمار الساباطي
عن ابي عبد الله ع في رجل يجعل بعض ماله لرجل في مرضه قال اذا ابانه جاز هذا ما حضرني من ادلة القول المذكور وهي كما ترى على ما قلنا
ظاهرة الدلالة تمام الظهور لا يعتريها فتور ولا قصور واما ما يدل على القول الاخر فمنه رواية علي بن عقبة عن الصادق ع في رجل حضره
الموت فاعتق مملوكا له ليس له غيره فابى الورثة ان يجيزوا ذلك كيف القضاء فيه قال ما يعتق منه الا ثلثه وسائر ذلك الورثة احق بذلك ولهم ما
بقي وموثقة سماعة قال سألته عن عطية الوالد لولده فقال اما اذا كان صحيحا فهو له يصنع به ما شاء فاما في مرضه فلا يصلح وصحيحة الحلبي قال
سئل ابو عبد الله ع عن المرأة تبرئ زوجها في مرضها قال لا وموثقة سماعة قال سألته عن الرجل يكون لامرأته عليه الصداق او بعضه فتبرئه منه
في مرضها فقال لا ولكنها ان وهبت له جاز ما وهبت له من ثلثها ورواية ابي ولاد قال سألت ابا عبد الله عليه السلم عن الرجل يكون لامرأته تبرئه منه
في مرضها قال بل تهبه له فيجوز هبتها له ويحسب ذلك من ثلثها ان كانت تركت شيئا وصحيحة علي بن يقطين قال سألت ابا الحسن عليه السلم ما للرجل
ما له من ماله عند موته قال الثلث والثلث كثير وصحيحة يعقوب بن شعيب قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجل يموت ما له من ماله قال
له ثلث ماله وللمرأة ايضا ورواية عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع قال للرجل عند موته ثلث ماله وان لم يوص فليس على الورثة امضاؤه
هذا ما حضرني من الاخبار التي استدل بها لهذا القول وانت خبير بان ترجيح اخبار القول الاول ظاهر من وجوه احدها
اعتضادها بظاهر القرآن بالتقريب الذي قدمنا ذكره وهو احد المرجحات الشرعية التي دلت عليها مقبولة عمر بن حنظلة وغيرها من عرض الاخبار
عند الاختلاف على القرآن والاخذ بما وافقه وطرح ما خالفه وثانيها ان اخبارنا مخالفة للعامة واخبار الخصم موافقة لهم كما نبه عليه غير
من اصحابنا من ان اكثر العامة على القول بمضمون الاخبار الاخيرة ومن اخبارهم في هذه المسئلة ما نقل شيخنا في المسالك عن صحاحهم
من ان رجلا من الانصار اعتق ستة اعبد في مرضه لا مال له غيرهم فاستدعاهم النبي ص وجزاهم ثلثة اجزاء واقرع بينهم فاعتق اثنين و
ارق اربعة قال قدس سره وعلى هذه الرواية اقتصر ابن الجنيد في كتاب الاحكام وهذه القاعدة ايضا احد القواعد المنصوصة عنهم صلوات
الله عليهم في مقام الترجيح بين الاخبار في مقام الاختلاف ولكن اصحابنا رضوان الله عليهم كما قدمنا ذكره في غير موضع ولا سيما في كتب
العبادات قد الغوا العمل بهذه القواعد المنصوصة عن ائمتهم صلوات الله عليهم واتخذوا لهم قواعد لا دليل عليها ولا مستند لها من الجمع
بين الاخبار بحمل الامر على الاستحباب والنهي على الكراهة وجعلوا ذلك قاعدة كلية في جميع ابواب الفقه وان عارضتها تلك القواعد
المنصوصة كما لا يخفى على المتتبع لكلامهم والخائض في بحور نقضهم وابرامهم وثالثها ان ما استدل لنا به من الاخبار صريح الدلالة على المطلوب
والمراد بما لا يعتريه الطعن والايراد ولهذا ان متأخري اصحابنا القائلين بالمشهور بينهم انما يتسترون في الطعن في اسانيدها بناء على هذا
الاصطلاح المحدث وعلى هذا فمن لا يرى العمل به كما هو الحق الحقيق بالاتباع حسبما جرى عليه متقدمو علمائنا الصدوق ومن تقدمه ومن تبعه
فلا مجال للطعن بذلك عنده على انك قد عرفت ان فيها الصحيح والموثق وهم قد عملوا بالموثقات في مواضع لا تحصى وغمضوا العين
عن مخالفة اصطلاحهم وبالجملة فانك كما عرفت انه لا مسرح للطعن في دلالتها بخلاف اخبارهم فانها غير خالية عن الاجمال المانع من
الاستناد اليها في الاستدلال كما سيأتيك بيانه ان شاء الله تعالى في المقام ورابعها اعتضاد اخبارنا بالاجماع على صحة التصرف المدلول
عليه بقوله ص الناس مسلطون على اموالهم خرج منه ما خرج من التصرف المعلق على الموت بدليل وبقي الباقي لعدم الدليل
الناقص على الخروج كما سيظهر لك ان شاء الله تعالى وخامسها اتفاق القائلين من الطرفين على لزوم التصرف له بريء عن مرضه وانه
ينفذ من الاصل وهذا لا يتمشى على القول الاخر الا باعتبار ان يكون مراعا عنده موقوفا على الاجازة من الوارث ان مات لا مطلقا
كاشفا عن الصحة واللزوم واجازة الوارث وعدمها كاشفا عن اللزوم وعدمه حسبما قالوه في بيع الفضولي وانت خبير بانه لا اشعار
ذلك في كلامهم وبنوا عليه في نقضهم وابرامهم الا انا لا نظفر له بدليل في امثال هذه المقامات الا على وجوه الاعتبارات الاصطلاحية

ان يكون

ان تكون مستنداً في الاحكام الشرعية كما حققنا ذلك بما لا مزيد عليه فيما تقدم في مسئلة البيع الفضولي من كتاب البيع حيث ان المشهور بينهم صحته لوجوه اعتبارية لفقوها وتخريجات وهمية صوروها مع ان الاخبار تردها وتمنعها كما اوضحنا ذلك في الموضع المشار اليه باوضح بيان لم يسبق اليه احد من علمائنا الاعيان ونزيده تاكيداً انه لا يخفى ان مقتضى الادلة كتاباً وسنة هو وجوب الوفاء بالعقود وترتب اثرها عليها من جواز التصرف بجميع انواع التصرفات وابطال ذلك يحتاج الى دليل قطعي ليمكن الخروج به عن الدليل الاول فما خرج بدليل وجب الوقوف فيه على ما اقتضاه الدليل وما لم يقم عليه دليل من كتاب او سنة فهو باق على مقتضى الدليل الاول ومنه لزوم التصرف بعد البرء في موضع النزاع كما وقع عليه الاتفاق انما نشأ من لزوم الوصية والا ففي حال المرض كما يدعيه الآن انما وقعت الوصية صحيحة غير لازمة كما يدعونه حتى فرعوا عليه هذا القول وسادسها ما تقدمت الاشارة اليه من عدم صلوح هذه الروايات لمعارضة ما ذكرناه من الاخبار لما فيها من الاجمال بل الاختلال في جملة منها والاعتلال الموجب لسقوطها عن درجة الاستدلال وها نحن نشير الى تلك الاخبار على التفصيل خبراً خبراً فمنها رواية علي بن عقبة وهي اوضح ادلة القائلين بذلك القول المشهور واظهر الوجوه فيها عندي هو الحمل على التقية لمطابقتها كما عرفت للرواية العامية وتعارضها على الخصوص بما رواه في الفقيه عن هرون بن مسلم عن مسعدة بن صدقة عن جعفر بن محمد عن ابيه عليهما السلام ان رجلاً من الانصار توفي وله صبية صغار وله ستة من الرقيق فاعتقهم عند موته وليس له مال غيرهم فاتي النبي صلى الله عليه وآله فاخبر فقال ما صنعتم بصاحبكم قالوا دفناه قال لو علمت ما دفناه مع اهل الاسلام ترك ولده يتكففون الناس وظاهر الخبر نفوذ الوصية حيث لم يحكم صلى الله عليه وآله بتخصيص الصحة بالثلث كما تضمنه خبر علي بن عقبة وكذا الخبر العامي بل حكم بصحتها حيث ذمه بانه ترك ولده يتكففون الناس اي يسئلونهم باكفهم فلولا الحكم بصحتها لما كان لهذا الكلام معنى والخبر انما محمول على الكراهة المؤكدة كما ظهر من كلام الاصحاب واليه يشير قوله عليه السلام في رواية سماعة المتقدمة برواية صاحب الكافي الا ان الفضل في ان لا يضيع من يعوله ولا يضر بورثته او التحريم ولا ينافيه نفوذ الوصية كما صرح به المحدث الكاشاني في الوافي وكيف كان فالخبر المذكور من الاخبار الدالة على ما ذكرناه وان لم نذكره فيما سبق واحتمل في المسالك ايضاً حمل رواية علي بن عقبة على الوصية قال لان حضور الموت قرينة منعه من مباشرة العتق ويجوز نسبة العتق اليه لكونه سببه القوي بسبب الوصية قال وهذا وان كان بعيداً الا انه مناسب حيث لم يبق للرواية عاضد انتهى ولا يخفى ما فيه وما ذكرناه من الحمل على التقية هو الاظهر لكنهم رضي الله عنهم حيث لم يلتفتوا الى هذه القواعد في الجمع بين الاخبار كما قدمنا ذكره اضطروا الى مثل هذه التخريجات البعيدة ثم انه على تقدير تسليمها فمورده خاص والمدعى اعم من ذلك ودعوى الاولوية ممنوعة بل هو قياس محض وعدم القائل باختصاص الحكم به لا يسوغ قياس غيره عليه ومنها موثقة سماعة الاولى وما في معناها ورواية جراح المدايني واول ما فيهما انه لا قائل بهما على ظاهرهما لان ظاهرهما المنع من عطية الوالد لولده في المرض مع زاد على الثلث ام نقص بل بلغ الثلث او لم يبلغ والحمل على معنى انه لا يصلح من الاصل بل من الثلث وان كان صحيحاً في حد ذاته الا انه بعيد من سياق الخبرين اذ لا يعتبرهما في شيء من الخبرين للاصل والثلث وانما السؤال عن العطية بقول مطلق فجاب انه في حال الصحة يفعل ما يشاء وفي حال المرض فليس له ذلك والثاني انهما اخص من المدعى فلا ينهضان حجة على العموم الثالث احتمال حمل العطية في المرض على الوصية ولعله الاقرب للاعتبار ليحصل به الجمع بين الاخبار بمعنى انه ليس له ان يوصي له بما زاد على الثلث واما في الصحة فان له ان يعطيه ماله جميعاً او يبينه والشيخ في التهذيبين حمل حديث سماعة المذكورة تارة على الكراهة لانه اضرار بسائر الورثة وايحاشهم واخرى على ما اذا لم يكن على جهة الوصية بل يكون نحلة غير ابانة وتسليم واعترضه المحدث الكاشاني في الوافي فقال التاويل الاول ينافيه ما مر من تحريم الاضرار والثاني ينافيه قوله مع اشتراط الحيازة بالصحة بل بينه في حديث جراح بل سائر ما بعده من اخبار هذا الباب فان الابراء وهبة ما في الذمة لا يفتقران الى الابانة فالصواب ان تحمل هذه الاخبار على ظواهرها ويخص المنع من العطية في المرض بمورده اعني الوارث وستره ما ذكره في التهذيبين من الايحاش فان فضل حسبت من الثلث كما دل عليه الاخبار الاخيرة انتهى اقول فيه اولاً ان ما ذكره الشيخ من تاويل رواية سماعة بحمل المنع من عطية الولد في المرض على الكراهة جيد لا باس به وقوله انه ينافيه ما مر من تحريم الاضرار اشارة الى ما قدمنا نقله عنه من جملة حديث مسعدة بن صدقة الدال على قوله صلى الله عليه وآله ما دفناه مع اهل الاسلام على تحريم العتق كذلك مردود بان الظاهر انما هو حمله على تاكيد الكراهة كما يشير اليه قوله عليه السلام فيما اذا ان الفضل ان لا يضيع من يعوله ولا يضر بورثته فان الخبر صريح في كراهية الاضرار دون التحريم الذي توهمه وكم لهم عليهم السلام من المبالغة في النهي عن المكروهات ما يلحقها بالمحرمات والامر بالمستحبات اما يدخلها في حيز الواجبات كما لا يخفى على الفطن البصير ولا ينبئك مثل خبير وثانياً ان تخصيص هذه الاخبار بمعنى المنع من العطية في المرض بالوارث مردود بما قدمناه من تكاثر الاخبار وتفاق الاصحاب على جواز الوصية للوارث وعطيته في المرض وان المنع من ذلك انما هو مذهب العامة كما تقدم في المسئلة الثانية من المقصد الخامس وتقدم ان ما دل على خلاف ذلك فهو محمول على التقية وثالثاً انه مع تسليم ما ذكره من تخصيص المنع من العطية في المرض بالوارث ففيه ان اثبات حكم كلي بورود ذلك في جزئي خاص سيما مع عدم الصراحة كما عرفت لا يخلو من الاشكال ورابعاً انه اذا كان متى فضل صح وحسب من الثلث فاي اختصاص بالمنع بالوارث اذ الاحتساب من الثلث مما لا نزاع فيه لوارث كان او اجنبي فلا يظهر لمنع الوارث هنا وجه وبالجملة فان كلامه هنا لا يخلو عندي من النظر الظاهر للخبير الماهر ومنها صحيحة الحلبي وما في معناها من موثقة سماعة الثانية ورواية ابي ولاد واول ما فيها ما ذكره شيخنا في المسالك من ان مضمونها لا يقول به احد لان الابراء مما في الذمة صحيح بالاجماع دون هبته فالحكم فيهما بالعكس وكيف يستند الى مثل ذلك الثاني انها اخص من المدعى فلا تنهض حجة على العموم الثالث معارضتها بظاهر الآية المفسرة في صحيحة زرارة بالصداق وانه متى طابت نفسها عنه بابراء او هبة حل له في مرض كان او صحة زاد على الثلث او نقص

كل ذلك لاطلاق الآية والخبر المذكور فان تمسك باطلاق الآية والخبر المفسر لها يجب تخصيصه بهذه الاخبار قلنا هذه الاخبار حيث دلت معلومة
بما عرفت من المنع من جواز الابراء الذي لا خلاف ولا اشكال في جوازه فيشكل الاعتماد عليها في التخصيص سيما ان الآية والخبر المذكورين معتضدان
بالاخبار الاخيرة المتقدمة في دلالة القول الاول فالتخصيص بها تخصيص للجميع وهذه الاخبار العليلة المذكورة مع خصوص موردها جاءت
بضعف عن تخصيص الجميع واما ما تكلفه جمع من متأخري متأخري مشايخنا رفع الله اقدارهم في الجواب عن الطعن الاخير في هذه الروايات
بالحمل على انه عليه السلام كان يعلم ان حق الموصى له لم ينتقل الى ذمة الرجل وانما كان عيناً موجودة فلاجل ذلك منع من الابراء الذي انما هو في ما في الذمة
وامر بالهبة فلا يخفى ما فيه على الفطن النبيه من التكلف والتعسف الذي يدركه كل ناظر ويعيه على ان هذا الاحتمال تم دعواه في رواية
سماعة رعاية امكانه قصره على قضية واحدة مع ان رواية ابي ولاد قد تضمنت الدين ووقع الجواب فيها بهذا التفصيل فكيف يكون المراد
بذلك العين الخارجية في الذمة متخاصة ومنها صحيحة علي بن يقطين ونحوها صحيحة يعقوب بن شعيب في رواية عبد الله بن سنان والظاهر من
الجميع هو الحمل على ما بعد الموت اما صحيحة يعقوب بن شعيب فهي كالصريحة في ذلك حيث قال الرجل يموت فما له من ماله اي بعد
ميتته فلا وجه للاستدلال بها على المنجزات كما هو محل البحث وقريب منها الروايتان الاخريان لقوله عند موته وبالجملة ان لم يكن
ما ذكرنا هو الاظهر فلا اقل ان يكون مساويا في الاحتمال وبه يسقط الاستناد اليها في الاستدلال ويؤيد ما ذكرناه من الحمل على الوصية تكرر هذا
هذا المعنى في الاخبار ودلالتها على ان غاية ما للميت الموصى به من ماله هو الثلث وقد تقدمت ولعل وجه الحكمة في منع الشارع من الزيادة
على الثلث في الوصية انه يكون تنفيذها بعد الموت وتجويز التصرف له في حال حياته في ماله مطلقا وان يفعل ما يشاء ويعطي ويهبه
لمن يشاء كما صرحت به اخبار القول الاول هو ان المال بعد الموت لما ينتقل الى الورثة ويخرج عن ملكه وتصرفه فانه يسهل على النفس
السخاء به والجود به لمن يشاء من الاجانب اقتضت الحكمة الربانية منعه من الزيادة في الوصية على الثلث خوف الاضرار بالورثة والتعدي
عليهم بل صرحت بكراهة الوصية بالثلث رعاية لهم هذا مع حفظه له وشحه به وحرصه عليه وهذه الحكمة ليست حاصلة في الحي وان كان
مريضا فان البرء ممكن والشح بالمال في الجملة حاصل ويكون كتصرف الصحيح في ماله لا في مال غيره وتوهم كون حال المرض معرضا لان يكون
للورثة بخلاف الصحيح مطعون فيه فرب مريض عاش وصحيح عجل به الموت كما هو المشاهد بالوجدان في كل زمان ومكان وبالجملة فان التصرف
في الصورة الاولى لما كان بعد الموت زمان الذي ينتقل فيه المال الى الوارث صار كانه تصرف في مال الوارث فمنع منه والتصرف في الصورة
الاخرى لما كان في الحيوة ولا تعلق له على الموت كان كتصرف الصحيح في ماله يفعل به ما يشاء ومما شرحناه يظهر لك ان اكثر هذه الاخبار غير
ظاهرة الدلالة وما ربما يظهر منه ذلك فسبيله الحمل على التقية التي هي الاصل في اختلاف الاخبار واما اخبار القول الاول التي عليها
المعول فهي جميعا صحيحة الدلالة واضحة المقالة لا احتمال للطعن في دلالتها بوجه من الوجوه نعم بناء على هذا الاصطلاح المحدث الذي قد عرفت
انه لا اصل له ولا دليل عليه بل الادلة على بطلانه لمن نظر بعين الانصاف ورجع اليه انه لاصحاب هذا الاصطلاح الطعن فيها بضعف السند مع
انك قد عرفت ان فيها الصحيح ومن اجل ما قلنا توقف شيخنا الشهيد الثاني في المسالك بعد البحث في المسئلة في ترجيح احد القولين وتبعه المحدث
الكاشاني في المفاتيح كما هي عادته فيه غالبا فقال في المسئلة المذكورة وفي منع المريض من التبرعات المنجزة التي لا تستلزم تفويت المال على
الورثة من غير عوض زيادة على الثلث من دون اذنهم او اجازتهم قولان وفي الادلة من الجانبين نظر لانها اما صحيحة السند غير دال وما هو دال
غير صحيح السند ولا معتبر الا موثق في طرف الجواز مؤيد بالاصل وهو ان صاحب المال احق بماله ما دام حيا ولكنه معارض بالاكثرية و
الاشهرية انتهى وبالجملة فان من لا يرى العمل بهذا الاصطلاح المحدث وانما عمل على الاصطلاح القديم في الحكم بصحة جميع الاخبار فانه لا
يرتاب ولا يتلبس في صحة ما اخترناه **تذنيب** ممن اختار القول المشهور بين المتأخرين العلامة في المختلف واحتج عليه برواية علي بن عقبة
ورواية ابي ولاد وصحيحة علي بن يقطين المتقدم جميعه المقام ورواية علي عن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال ان اعتق رجل عند موته خادما
له ثم اوصى بوصية اخرى القيت الوصية واعتقت الجارية من ثلثه الا ان يفضل من ثلثه ما يبلغ الوصية واستدل ايضا بصحيحة زرارة عن
الصادق عليه السلام قال اذا ترك الدين ومثل اعتق المملوك واستسعى ورواية حفص بن البختري ورواية الحسن بن الجهم الدالتين على ما دلت عليه صحيحة
زرارة المذكورة وهذه الروايات وامثالها قد تقدمت في المسئلة السادسة فيما اذا كان على الانسان دين فاعتق مملوكه الذي
ليس له سواه منجزا من المقصد الخامس في الموصى له ثم احتج ببعض الادلة الاعتبارية كما هي قاعدتهم الى ان قال احتج المخالف بانه مالك
تصرف في ملكه فكان سائغا ماضيا كالصحيح والجواب المنع من الملازمة والقياس باطل في نفسه والفرق ظاهر انتهى اقول انظر الى هذا المحقق
الظاهر في عدم استدلاله للقول المذكور بشيء من تلك الروايات المتعددة التي يجمع لشركتها كما عرفت وانما اورد هذا التعليل الاعتباري
ورده بما ذكره وهو عجيب من مثله قدس سره فان كان ذلك عن عدم اطلاع على شيء من تلك الاخبار فهو عجيب من مثله وان كان مع الاطلاع
عليها فهو اعجب ومن نظر في كلامه هذا وراى الاخبار الدالة على القول الذي اختاره ولم ير في مقابلتها الا هذا التعليل العليل فانه لا يعتريه
الشك في تغليطه والجزم بما ذكرناه واما الروايات التي استدل بها فقد عرفت الجواب عن جملة منها بقي الكلام فيما استدل به من صحيحة
زرارة وروايتي الحفص والحسن بن الجهم وامثالها مما قدمنا ذكره في المسئلة فانه لا ريب في دلالتها على ما ذكره الا انا قد قدمنا في تلك المسئلة
ان وجه الجمع بين هذه الاخبار وبين الاخبار التي استندنا اليها هنا في الدلالة على ما اخترناه من خروج المنجزات من الاصل هو العمل
بتلك الاخبار لانها اخص فيخصص بها عموم هذه الاخبار واطلاقها لان مورد تلك الاخبار العتق مع الدين المزاحم له فيجب العمل فيها
بما دلت عليه لك يجب الوقوف فيه كما دلت عليه اخبار هذه المسئلة واما رواية ابي بصير التي استدل بها فالجواب عنها ما عرفت

لا يقع

في الجواب عن رواية علي بن عقبة ولنا بناء على اصطلاحهم رد هذه الرواية وامثالها من رواية علي بن عقبة وغيرهما ممن يحكم بصحة اصطلاحهم بضعف الاسناد الزاماً لهم باصطلاحهم فلا تقوم لهم بها حجة علينا كما لا يخفى والله العالم **المسئلة الثانية** اختلف الاصحاب رضوان الله عليهم في اقرار المريض اذا مات في مرضه على اقوال احدها انه ينفذ من الاصل مطلقاً من غير فرق بين اقراره في حال مرضه او صحته وهو مذهب سلار حيث قال من كان عاقلاً يملك امره فيما يأتي ويذر فاقراره في مرضه كاقراره في صحته ولم يفرق بين الدين والعين ولا الامين والوارث ولا الاجنبي ولا بين ان يكون المقر متهماً في اقراره او غير متهم وهو اختيار ابن ادريس وثانيها انه من الاصل ايضاً لكن بشرط عدالة المقر وانتفاء التهمة لوارث كان الاقرار او اجنبي ومن الثلث مع انتفاء احد القيدين وهو مذهب الشيخين وابن البراج والمحقق في يع والشهيد الثاني في المسالك وسبط السيد السند في شرح النافع والمحدث الشيخ بن الحسن الحر العاملي في الوسائل وغيرهم بل صرح في المسالك انه مذهب المحقق في النافع حجة القول الاول كما ذكروه عموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز ولانه باقراره يريد ابراء ذمته من حق عليه في حال الصحة ولا يمكن التوصل اليه الا بالاقرار فلو لم يقبل اقراره بقيت ذمته مشغولة وبقي المقر له ممنوعاً من حقه وكلاهما مفسد واقتضت الحكمة قبول قوله وانت خبير بما فيه من امكان المناقشة وتطرق البحث اليه اما الحديث المذكور فانه يخص عمومه بالاخبار الآتية الدالة على انه مع التهمة وعدم العدالة لا ينفذ اقراره واما التعليل الآخر ففيه ان الاقرار كما يحتمل ان يكون لما ذكروه من ارادة ابراء ذمته ان ذمته مشغولة واقعاً كذلك يحتمل ان يكون قصده من الاقرار مجرد حرمان الوارث ومنعه وان ذمته غير مشغولة كما يشير اليه في تلك الاخبار الآتية المصرحة باشتراط نفي التهمة وكونه مرضياً والاستدلال المذكور مبني على الاحتمال الاول وهو غير متعين سيما مع دلالة الاخبار المذكورة على ما ذكرناه وبالجملة فترجيح احد الاحتمالين على الآخر ليمكن التفريع عليه والبناء على ما يقتضيه يحتاج الى دليل وليس فليس واما القول الثاني فيدل عليه اما بالنسبة الى الوارث فصحيحة منصور بن حازم قال سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اوصى لبعض ورثته ان له عليه ديناً فقال ان كان الميت مرضياً فاعطه الذي اوصى له وموثقة ابي ايوب عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل اوصى لبعض ورثته ان له عليه ديناً فقال ان كان الميت مرضياً فاعطه الذي اوصى له واما بالنسبة الى الاجنبي فصحيحة ابن مسكان عن العلا بياع السابري قال سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن امرأة استودعت رجلاً مالاً فلما حضرها الموت قالت له ان المال الذي اودعته اياك لفلانة وماتت المرأة واتى اولياؤها الرجل فقالوا له انه كان لصاحبتنا مال ولا نراه الا عندك فاحلف لنا ما لنا قبلك شيء ايحلف لهم فقال ان كانت مأمونة فيحلف لهم وان كانت متهمة فلا يحلف ويضع الامر على ما كان فانما لها من مالها ثلثه واما القول الثالث فيدل عليه بالنسبة الى الاقرار للاجنبي وانه من الثلث صحيحة ابن مسكان عن العلا المتقدمة واما بالنسبة الى الوارث وانه من الثلث مطلقاً فاستدل عليه بصحيحة اسماعيل بن جابر قال سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اقر لوارث له وهو مريض بدين قال قال يجوز عليه اذا اقر به دون الثلث وقوى جماعة منهم شيخنا الشهيد الثاني في المسالك وسبط السيد السند في شرح النافع حمل الرواية المذكورة وما اشتملت عليه من اعتبار الثلث على حالة التهمة جمعاً بينها وبين صحيحة منصور المتقدمة وزاد في المسالك احتمال ان نفوذه كان بغير قيد وهو لا ينافي توقف غيره عليه قال مع ان ظاهرها غير مراد لانه اعتبر نقصان المقر به عن الثلث وليس ذلك شرطاً اجماعاً انتهى اقول بل الوجه هو الاول الذي يحصل به الجمع بينها وبين الصحيحة المشار اليها والرواية التي معها واحتمل بعض مشايخنا عطر الله تعالى مراقدهم ان يكون دون في الرواية بمعنى عند وان يكون المراد الثلث وما دون ويكون الاكتفاء مبنياً على الغالب لان الغالب اما زيادته عن الثلث او نقصانه وكونه بقدر الثلث بغير زيادة ولا نقصان نادر انتهى اقول والحمل الثاني غير بعيد فقد وقع التعبير بمثل هذه العبارة في ارادة المعنى المذكور في جملة من موارد الاحكام وعليه حمل قوله عز وجل فان كن نساء فوق اثنتين اي اثنتين فما فوق ثم اقول قد روى ثقة الاسلام في الكافي والشيخ في التهذيب في الصحيح عن الحلبي قال سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل مريض اقر عند الموت لوارث بدين له عليه قال يجوز ذلك قلت فان اوصى لوارث بشيء قال جائز وظاهر هذه الرواية انما ينطبق على القول الاول لكنها معارضة بصحيحة منصور بن حازم وموثقة ابي ايوب المتقدمتين وقضية الجمع بين الجميع تقييد اطلاق هذه الرواية بتلك الروايتين وكيف كان فهي كما ترى ظاهرة في رد القول الثالث بالنسبة الى الوارث سواء قيدت ام لم تقيد لانه قد حكم بكون الاقرار للوارث من الثلث مطلقاً وهذه الرواية بحسب ظاهرها قد دلت على كونه من الاصل مطلقاً فهي ظاهرة في رده من اصله وبالنظر الى تقييدها بتلك الروايتين يكون رداً عليه في بعض ما اطلقه مضافاً في ذلك الى ما عرفت في الرواية التي استدل له بها وبما حررناه يظهر لك ان اظهر الاقوال الثلثة المذكورة هو القول الثاني وفي المسئلة ايضاً اقوال اخر منها الفرق بين المضي من الاصل والثلث بمجرد التهمة وانتفائها ومنها جعل مناط الفرق المذكور العدالة ومنها تعميم الحكم للاجنبي بكونه من الاصل وتقييد ذلك في الوارث بعدم التهمة وقد ذكر جمع من الاصحاب ان المراد بالتهمة هنا الظن المستند الى القرائن الحالية والمقالية الدالة على ان المقر لم يقصد باقراره الاخبار عن حق متقدم وانما المراد تخصيص المقر له بما اقر به وحرمان الوارث من حقه او بعضه والشرع قد حجر عليه في ذلك فجرى مجرى الوصية في الخروج من الثلث خاصة والظاهر ان المراد من العدالة في كلامهم هو ما اشار اليه في الصحيحة منصور وموثقة ابي ايوب بقوله مرضياً اي يعتمد على قوله ولا يظن به التهمة وقصد حرمان الورثة باقراره وهو المراد ايضاً من قوله عليه السلام في رواية العلا بياع السابري ان كانت مأمونة وبالجملة فانه لما كان الميت ليس له من ماله بعد الموت الا الثلث خاصة وما زاد فهو للوارث منع من تصرفه فيه بالوصية ونحوها وحينئذ فاذا اعترف بالدين الذي يخرجه من حيث هو من الاصل لتعلقه بالذمة من احتمال اعترافه للصحة والبطلان وجب التفصيل فيه بما دلت عليه هذه الاخبار من انه اذا كان مرضياً مأموناً الردة بانه ورع يحجزه عن مخالفة الحدود الشرعية والاحكام

الاهلية وجب العمل بظاهر اعترافه والخروج من الاصل وان تمايخرج من الثلث وبهذا فيظهر ما في دعوى جملة من الاصحاب من ان الاقرار انما يكون من الثلث مع ظهور التهمة ومع انتفائها واجبهم انما كان يرجع فيه الى العدالة وعدمها فيجب لخروج من الاصل مع انه خلاف ظاهر الاخبار المذكورة حيث انها صريحة في كون الاخراج من الاصل مشروطا بكون المقر مرضيا مامونا ومقتضاه انه مع الجهل وعدم العلم بوجود الشرط او العلم بعدم وجوده يكون الاخراج من الثلث لعدم وجود الشرط الموجب لذلك الشرط وهذا التحقيق يرجع في الحقيقة الى القول المتقدم باب مناط الفرق المذكور العدالة كما هو منقول عن العلامة في التذكرة وانما هي الدافعة للتهمة وهذا هو ظاهر الاخبار المتقدمة ويظهر الفرق بين هذا القول والقول الثاني ما لو كان المقر على ظاهر العدالة وقامت القرائن الحالية او المقالية على التهمة فعلى الاكتفاء بظاهر العدالة يكون الاخراج من الاصل ولا يلتفت الى ما دلت عليه القرائن المذكورة وعلى تقدير المشهور من ضم عدم التهمة الى العدالة وجعلهما شرطين انما يكون الاخراج من الثلث لانتفاء احد الشرطين وبحسب ظاهر الاخبار باعتبار انتفاء التهمة منفردا او منضمة الى شرط العدالة لا نعرف له مستند من الاخبار الا ما فيهم من شرط الامانة وكونه مرضيا الذي هو عبارة عن العدالة عندهم بالتقريب الذي قدمناه اللهم الا ان يقال ان منافاة القرائن بالتهمة الموجب لظنها ينافي العدالة المذكورة ولا يجامعها وهو غير بعيد وان صرح في المسالك بخلافه وجوز اجتماعهما بناء على ان العدالة المبنية على الظاهر لا تزول بالظن وفيه منع ظاهر فان العدالة انما تبنى على الظن واللازم من ذلك تقابل الظنين وترجيح احدهما على الآخر يحتاج الى مرجح والظاهر انه لما ذكرناه ذهب في الكفاية صاحب الى قوله في المسألة فقال ان فسر التهمة بما فسره ما نقله عن جمع من الاصحاب ما هذا لفظه والاقوى ان التهمة بالمعنى المذكور توجب للمضي من الثلث مطلقا وكون المقر متهما يوجب قوله الظن بصدقه لكونه امينا مصدقا يوجب المضي من الاصل وفي غير ذلك تامل انتهى ومحل التامل في كلامه ما لو انتفى الوصفان كما في غير العدل او المجهول العدالة الذي لم تظهر قرائن التهمة عليه وقد عرفت انفا ان مقتضى ظواهر الاخبار الدالة على اشتراط كونه مرضيا في الخروج من الاصل انه متى فقد الشرط وجب انتفاء المشروط فالحكم بانه من الثلث في هذه الصورة بناء على تلك الظاهرية لا اشكال فيه الا ان ما ذكره من التامل في امثال هذه المواضع لا يخلو من وجه هذا وقد صرح جملة من الاصحاب منهم العلامة في التذكرة والشهيدان بانه لو برئ المريض فالظاهر نفوذ اقراره من الاصل تمسكا بان اقرار العقلاء على انفسهم جائز السالم عما يصلح للمعارضة فان رواية العلا مفروضة في الاقرار الواقع في مرض الموت وغيرها لا عموم فيه بحيث يتناول من برئ بعد المرض واليه مال السيد السند في شرح النافع وهو جيد **تذنيب**

بقي في المقام روايات تتعلق بالمسألة لا بأس بنقلها وبيان ما اشتملت عليه ومنها صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت له الرجل يقر لوارث بدين فقال يجوز اذا كان مليا وصحيحة الاخرى قال سئل ابو عبد الله عليه السلام عن رجل اقر لوارث بدين في مرضه ايجوز ذلك قال نعم اذا كان مليا وضمير اسم كان يحتمل رجوعه الى الوارث الذي اقر له والغرض من ذكر ملائته لكون ذلك قرينة على صدق المقر في اقراره له ويحتمل عوده الى المقر ويجعل ذلك كناية عن صدقه وامانته وامانته على هذين الاحتمالين يكون مخرجه من الاصل ويحتمل رجوعه الى المقر ايضا لا باعتبار الاول بمعنى التخصيص بالثلث بان يفي ملائته بالثلثين وحاصل الجواب انه يجوز اقراره في الثلث خاصة فيكون مخرجه منه دون ويمكن تاييد هذا المعنى بموثقة سماعة قال سألته عمن اقر للورثة بدين عليه وهو مريض قال يجوز عليه ما اقر به اذا كان قليلا ويحمل القليل فما دونه بمعنى ان مخرج هذا الذي اقر به من الثلث وعلى هذا يكون هذه الروايات مطابقة لمذهب المحقق في النافع الا ان يحمل على التهمة كما تقدم ذكره في صحيحة اسمعيل بن جابر الا ان الاسناد الى الهامع ما هو عليه من الاجمال المرجح لاتساع دائرة الاحتمال لا يخلو من الاشكال والحق ان هذه الاخبار لا يظهر لها معنى يعتمد عليه ولا يفهم منها حكم يرجع اليه ومنها صحيحة سعد بن سعد عن الرضا عليه السلام قال سألته عن رجل مسافر حضره الموت فدفع مالا الى رجل من التجار فقال ان هذا المال لفلان بن فلان ليس لي فيه قليل ولا كثير فادفعه اليه يصرفه حيث شاء فمات ولم يأمر فيه صاحبه الذي جعله له بامر ولا يدري صاحبه ما الذي حمله على ذلك كيف يصنع قال يضعه حيث شاء قال بعض مشايخنا رضوان الله عليهم قوله يضعه حيث شاء اي هو فانه يضعه حيث يشاء اذا ظاهر اقراره انما اقر له بالمال ويكفي ذلك في جواز دفعه فلا يلزمه بيان سبب الملك ويحتمل ان يكون المراد انه وصي اليه يصرف هذا المال في اي مصرف شاء فهو مخير في المصرف مطلقا او في وجوه البر انتهى اقول لا يخفى ان سياق الرواية المذكورة ظاهر في ان اعتراف الرجل بذلك المال لذلك الشخص الذي سماه انما هو اصل بالكلية لهذا ان الرجل المسمى لم يعرف المال ولم يأمر فيه بامر بل تحيّر من ذلك ولم يدر ما الذي حمل ذلك الرجل على الاعتراف له مع انه لا يستحق في ذمته مالا بالكلية وح فقرينة التهمة في هذا الاعتراف ظاهرة فيجب بمقتضى ما تقدم ان يكون مخرجه من الثلث خاصة وظاهره ان المال كان في يد الامين وح فيجب ان يحمل جوابه بانه لو مات فذلك المال له يضعه حيث يشاء اما على عدم وجود وارث لذلك الرجل المقر فلمن لا وارث له ان يوصي بكل ماله الى من شاء او يعترف به كما هو احد القولين في المسألة او على ان ذلك المال يخرج من الثلث او على ان الغرض من الجواب بيان صحة الانتقال والتملك بمجرد هذا الاعتراف مع قطع النظر عن هذه المسألة بالكلية وكيف كان فالخبر غير خال من شوب الاشكال لما فيه من الاجمال ومنها رواية ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن رجل معه مال مضاربة فمات وعليه دين واوصى ان هذا الذي ترك لاهل المضاربة ايجوز ذلك قال نعم اذا كان مصدقا اقول هذا الخبر مما ينتظم في سلك اخبار القول الثاني والتعبير بقوله مصدقا مثل قوله في تلك الاخبار مرضيا مامونا ومنها رواية السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي عليه السلام انه كان يرد النحلة في الوصية وما اقر عند موته بلا ثبت ولا بينة رده اقول الظاهر ان ... قوله يرد النحلة في الوصية بمعنى جعلها داخلة في الوصية ومن قبيلها فيكون اخراجها من الثلث والمراد بالثبت ... والجور متعلقا به ... ما احتمال تعلقه بالادلة فانه يقتضي رد الاعانة ... الظاهر ... بما تقدم ... وعلى هذا فالمراد بقوله

وما اقربه عند موته الى اخره ما ذكره الشيخ فى كتابى الاخبار من الحمل على ما اذا كان غير مرضى بل متهما على الورثة يكون مستثنى رده بعض
من الاصل وان اخرج من الثلث وظاهر الخبر رده مطلقا الا انه لما كان مخالفا لما تقدم من الاخبار فالواجب حمله على ما ذكره الشيخ ره ومنها
رواية محمد بن عبد الجبار قال كتبت الى العسكرى عليه السلم امرأة اوصت الى رجل واقرت له بدين ثمانية الاف درهم وكذلك ما كان لها من
متاع البيت من صوف وشعر وشبه وصفر ونحاس وكلما لها اقرت به للموصى اليه واشهدت على وصيتها واوصت ان يحج عنها من هذه التركة
حجتان وتعطى اربعمائة درهم وماتت المرأة وتركت زوجا ولم يدر كيف الخروج من هذا واشتبه علينا الامر وذكر كاتب ان المرأة استشارته فسألته ان يكتب
لها ما يصح لهذا الوصى فقال لا تصح تركتك لهذا الوصى الا باقرارك له بدين يحيط بتركتك بشهادة الشهود وتأمريه تنفيذ ما توصيه به فكتبت
له الوصية على هذا واقرت للوصى بهذا الدين فرأيك ادام الله عزك فى مسئلة الفقهاء قبلك عن هذا وتعرفنا ذلك لنعمل به ان شاء الله فكتب
بخطه ان كان الدين صحيحا معروفا مفهوما فيخرج الدين من رأس المال ان شاء الله وان لم يكن الدين حقا انفذ لها ما اوصت به من ثلثها كفى او لم
يكف اقول لما كان ظاهر سياق هذه الحكاية ان المرأة المشار اليها قاصدة بهذا الاقرار حرمان الوارث لم يرتب الحكم فيها على عدالة المقر وكونه
مرضيا لان المعلوم من السياق خلافه بل رتبه على ثبوت الدين ومعلوميته وصحته وهو نظير ما تقدم فى رواية السكونى من قوله ع الا ان تقيم
ولا بينة رده بناء على ما ذيلنا هابه من التأويل بانه اذا كان متهما احتيج فى اخراجه من الاصل الى البينة الموجبة لثبوته والا فمن الثلث و
اما قوله فى الخبر المذكور فرأيك ادام الله عزك فى مسئلة الفقهاء قبلك فانه لا يخلو من غموض قال المحدث الكاشانى فى الوافى يعنى ما رأيك
او اعلمنا رأيك فى سؤاله الفقهاء الذين يكونون عندك من شيعتك عن هذا وفى تعرفنا ذلك منهم اذ ليس لنا اليك وصول وكان
غرضه الاستيذان فى مطلق سؤالهم من المسائل انتهى اقول الظاهر انه لا يخ من بعد وقال شيخنا المجلسى فى حواشيه على كتب الاخبار لعل
المراد بالفقهاء الائمة اى نطلب رأيك او نتبعها او ان رأيت المصلحة فى ان تعرفنا ما اجاب به الائمة المتقدمة عليك عند سؤالهم
عن هذه المسئلة فعلى الاخير يكون وتعرفنا معطوفا على مسئلة تفسير لها ويحتمل ان يكون المراد السؤال عن فقهاء البلد وتعريفهم الجواب
بان يقرأ قبلك بكسر القاف وفتح الباء وعلى التقديرين يكون هذا النوع من الكلام الغير المعهود من اصحابهم للتقية وعلى الثانى لنهاية
التقية ويمكن ان يكون المراد ما رأيك فى مسئلة سئلنا الفقهاء قبل ان نسئلك فيها يعنى فقهاء بلد السائل انتهى اقول والذى يظهر
لى من العبارة المذكورة ان المراد انما هو عرفنا رأيك فى هذه المسئلة التى سئل الفقهاء قبلك لنعمل بما تعرفنا دون ما قالوا او لئلا
الفقهاء فيها او ح يكون المراد بالفقهاء فقهاء العامة ومنها رواية مسعدة بن صدقة عن جعفر بن محمد عن ابيه ع قال قال على عليه السلم لا وصية
لوارث ولا اقرار بدين يعنى اذا اقر المريض لاحد من الورثة بدين فليس له ذلك وحمله الشيخ فى التهذيبين تارة على التقية واخرى على
المتهم وما زاد على الثلث اقول اما تضمنه من النهى عن الوصية للوارث فلا ريب فى حمله على التقية لان ذلك مذهب جمهور الجمهور
واخبارنا المعتضدة باتفاق اصحابنا دالة على الجواز كما تقدم تحقيقه فى المسئلة المذكورة من المقصد الاول واما المنع من الاقرار بالدين
فهو متعين الحمل على احد المحملين والله العالم **المسئلة الثالثة** اختلف الاصحاب رضوان الله عليهم فى ان من مات ولا وارث
له هل له ان يوصى بجميع ماله الى من شاء فذهب الشيخ فى ف وابن ادريس والعلامة فى لف الى الثانى وذهب ابن الجنيد والصدوق فى
المقنع وهو ظاهر الشيخ فى كتابى الاخبار الى الاول وهو ظاهر المحدثين المحسن الكاشانى فى الوافى والمفاتيح والحر العاملى فى الوسائل وهو
المختار وقال فى لف قال الشيخ فى ف من ليس له وارث قريب وبعيد ولا مولى نعمة لا يصح ان يوصى باكثر من الثلث وذهب ابو حنيفة واصحابه و
شريك الى ان له ان يوصى بجميع ماله وروى ذلك فى احاديثنا ثم استدل بصحة الوصية بالثلث اجماعا ولا دليل على الزائد وروى
معاذ بن جبل ان النبى ص قال ان الله تصدق عليكم بثلث اموالكم زيادة فى حسناتكم ولم يفرق بين ان يكون له وارث ام لا وقال ابن ادريس
ايضا لا يصح الا فى الثلث وقال ابن الجنيد روى عن امير المؤمنين عليه السلم انه قال ومن اوصى بالثلث فقد بلغ المدى يعنى بذلك اذا كان
له ورثة ومن تجاوز ذلك الى الثلث لم يجز الا ان تشاء الورثة فاما من لا وارث له فجائز ان يوصى بجميعه لمن شاء وفيما شاء مما يبيح الوصية
فيه وقال الصدوق فى المقنع اذا مات الرجل ولا وارث له ولا عصبة قال يوصى بماله حيث شاء فى المسلمين والمساكين والمعتمد الاول
لما تقدم واحتج الاخرون بما روى السكونى عن جعفر عن ابيه ع انه سئل عن الرجل يموت ولا وارث ولا عصبة قال يوصى بماله
حيث شاء فى المسلمين والمساكين وابن السبيل وقد روى الشيخ والصدوق معا عن عمار بن موسى عن الصادق عليه السلم ان الرجل احق
بماله ما دام فيه الروح ان اوصى به كله فهو جائز له ثم قال ولانه اذا لم يكن له وارث قريب وبعيد فيوصى به كله واستدلالا بما سبق :
حديث السكونى والوجه ترك هذه الرواية لضعفها انتهى كلامه فى لف اقول العجب من الشيخ قدس سره انه استدل على ما ذهب اليه فى
الخلاف من عدم صحة الوصية فى الصورة المذكورة بان الوصية بالثلث مجمع عليه وما زاد لا دليل عليه مع انه بعد ذلك نقل عن ابى حنيفة
ان له ان يوصى بجميع ماله قال وروى ذلك فى احاديثنا وح فاذا اعترف برواية ذلك فى احاديثنا كيف يتم له قوله والوصية بما زاد على
الثلث لا دليل عليه والدليل موجود باعترافه الا ان يبين وجه قادح فيه يوجب عدم العمل به ومع ذلك ليستند الى هذه الرواية
العامية ويطرح الرواية التى اعترف بها واعجب من ذلك قول العلامة بعد ذلك والمعتمد الاول لما تقدم واشار بذلك الى ما ذهب
الشيخ فى ف واستدلاله بما تقدم الى استدلال الشيخ مع ما عرفت فيه من القصور الظاهر لكل ناظر نعم يمكن ان يستدل لما ذهب اليه الشيخ فى
ف ومن تبعه بالاطلاق بعض الروايات الدالة على انه متى اوصى بما زاد على الثلث وجب رده الى الثلث وبطلت الوصية بالزائد
بالاطلاقها الدالة على وجوب الرد الى الثلث وجد وارث ثمة ام لم يوجد الا ان فيه ان اكثر الاخبار قد تضمنت وجود الوارث فى البين

فمن جملتها انه تمضي الوصية في الثلث ويرد الباقي على الورثة وفي جملة الا ان تجيز الورثة وحينئذ فيحمل اطلاق تلك الاخبار على صورة الوجود و
مما يعضد رواية السكوني موثقة عمار المتقدمة في كلام العلامة انه قال الرجل اذا اوصى بماله كله فهو جائز بحملها على عدم الوارث اذ لا جابر
ان يحمل لها على ظاهرها فيلزم طرحها والعمل بالخبر مهما امكن اولى من طرحه كما صرحوا به في غير موضع والعلامة في المخ انما تمسك في
ردها بضعف السند بناء على هذا الاصطلاح الغير صحيح ولا المعتمد ومن لا يعمل به يصح عنده رد الخبر بغير معارض فان قيل احسار كون
الامام وارث من لا وارث له تعارض هذه الرواية فلما ذكرت من الاخبار مطلق وعام وهذه الرواية خاصة او مقيدة والقاعدة تقتضي تقديم
العمل بهذه الرواية وتخصيص تلك الاخبار او تقييدها بها على انه مما يعضد هذه الرواية مارواه الشيخ في الصحيح عن احمد بن محمد بن عيسى
قال كتب اليه محمد بن اسحق المتطبب وبعد اطال الله بقائك نعلمك يا سيدنا انا في شبهة من هذه الوصية التي اوصى بها محمد بن يحيى بن
درياب وذلك ان موالي سيدنا وعبيده الصالحين ذكروا انه ليس للميت ان يوصي اذا كان له ولد باكثر من الثلث ماله وقد اوصى محمد بن
يحيى باكثر من النصف مما خلف من تركته فان راى سيدنا ومولانا اطال الله بقائه ان يفتح غياهب هذه الظلمة التي شكرنا ويفسر لنا ذلك نتعمل
عليه ان شاء الله فاجاب عليه السلام ان كان اوصى بها قبل ان يكون له ولد فجائز وصيته وذلك ان ولده ولد من بعده وظاهر الخبر المذكور انه لو اوصى باكثر من
الثلث ولو بالمال كله قبل وجود الوارث ثم تجدد له وارث ولم يعدل الموصي عن الوصية الى ان مات فانه يجب العمل بتلك الوصية و
يحرم الوارث من المال الموصى به وهو حكم غريب وفرع عجيب لم اقف على من تنبه عليه ولا التفت اليه وربما يقال ان ادلة الارث كتابا وسنة
تقتضي وجوب رد ما زاد على الثلث الى الوارث الا انه يمكن القدح فيه بان تلك الادلة مطلقة وهذا الخبر خاص بصورة الوصية بالمال و
تقدمها او تقدمها على وجود الوارث والقاعدة تقتضي تقديم العمل به سيما مع صحة الخبر باصطلاحهم وكيف كان فالخبر المذكور ظاهر فيما
دلت عليه رواية السكوني من صحة الوصية بالمال كله مع عدم وجود الوارث فالقول بذلك متعين وما في المسالك مما ذكره عن اصحابنا وقال
في الدروس بعد ذكر استحباب اقلال الوصية وان الخمس افضل من الربع والربع افضل من الثلث وقال علي بن بابويه اذا اوصى بماله
كله فهو اعلم ويلزم الوصي انفاذه لرواية عمار ان اوصى به كله فهو جائز له وحملها الشيخ على من لا وارث له فتجوز الوصية بجميع المال من لا
وارث له وهو فتوى الصدوق وابن الجنيد لرواية السكوني ومنع الشيخ في ف من الزيادة على الثلث مط وهو مختار ابن ادريس والفاضل
انتهى اقول ظاهر كلام شيخنا المذكور هو التوقف في المسئلة حيث اقتصر على نقل الخلاف الذي فيها ولم يرجح شيئا من القولين و
الطعن في احد الجانبين واما ما نقل عن الشيخ علي بن بابويه فقد تقدم الكلام فيه وبينا ان مستنده فيما ذكره من الحكم المذكور انما هو كتاب
الفقه الرضوي فان عبارته هنا عين عبارة الكتاب كما اوضحناه في جملة من الابواب ولكنهم حيث خفي عليهم ذلك اسندوا له الى هذه
الرواية والله العالم **المسئلة الرابعة** قال الشيخ في النهاية اذا قال الموصي لوصيه اقض عني ديني وجب عليه ان يبدأ به قبل
الميراث فان تمكن من قضائه ولم يقضه وهلك المال كان ضامنا له وليس على الورثة لصاحب الدين سبيل وان كان قد عزله من اصل المال
ولم يتمكن من اعطائه اصحاب الديون وهلك من غير تفريط من جهته كان لصاحب الدين مطالبة الورثة بالدين الذي احدوه وتبعه ابن
البراج وبهذه العبارة قال ابن ادريس الا انه زاد في عبارة الشيخ فقال في كتابه واذا قال الموصي لوصيه اقض عني ديني وجب عليه ان يبدأ
به قبل الميراث فان تمكن من قضائه ولم يقضه وهلك المال كان ضامنا له وليس على الورثة لصاحب الدين سبيل ان كان قد صار اليهم من
التركة حقهم فان كان قد عزله الوصي من اصل المال وقسم الباقي بينهم ولم يتمكن من اعطائه اصحاب الديون وهلك من غير تفريط من
جهته كان لصاحب الدين مطالبة الورثة بالدين من الذي صار اليهم واخذوه واقتسموه انتهى والعلامة في المخ قد اسند ذلك عليه
الزيادة الاولى واعترضه فيها فقال بعد نقل ذلك والمعتمد ان نقول في الغرض الاول اذا كان قد بقي من المال شيء واخذه الورثة سواء كان
حقهم او ازيد او انقص كان لصاحب الدين مطالبة الورثة بما قل الامرين من حقه ومما صار اليهم ثم يرجع الورثة على الوصي لتفريطه لعدم
انحصار حق صاحب المال فيما تلف وان حمل المال في قول الشيخ وهلك المال بان هلك جميعه قبل ان يصل الى الوارث منه شيء استقام
الحكم وانتظم والظاهر ان مراد الشيخ وابن البراج ذلك ولكن ابن ادريس لقلة تفطنه زاد ما افسد به الكلام من حيث لا يشعر انتهى اقول و
هذه المناقشات بعد ظهور المعنى بقرائن الحال والمقال من الكلام من ابن ادريس للشيخ ومن العلامة لابن ادريس مما يستغنى عنه فان
من الظاهر ان الورثة ما لم يصل اليهم شيء من التركة لا يتعلق بهم حق من الديون بالكلية ومع وصول شيء لهم لا يتعلق بهم ولا يجب عليهم وفاء
ما زاد عنه ومع هلاك التركة في يد الوصي بتفريطه يلزمه الضمان ولا رجوع على الورثة لشيء الا انه لم يصل اليهم منها شيء وهذه احكام معلومة
متفق عليها بينهم ثم ان الذي وقفت عليه من الاخبار المتعلقة بهذه المسئلة مارواه الشيخ في الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله ع انه قال في
رجل توفي فاوصى الى رجل وعلى الرجل المتوفى دين فعمد الذي اوصى اليه فعزل الذي للغرماء فرفعه في بيته وقسم الذي بقي بين الورثة فسرق
الذي للغرماء من الليل ممن يؤخذ قال هو ضامن حين عزله في بيته يؤدي من ماله وعن ابان عن رجل قال سئلت ابا عبد الله عليه السلام
عن رجل اوصى الى رجل وعليه دين فقال يقضي الرجل ما عليه من دينه ويقسم ما بقي بين الورثة قلت فسرق ما اوصى به في الدين ممن
يؤخذ الدين امن الورثة ام من الوصي فقال لا يؤخذ من الورثة ولكن الوصي ضامن قال في التهذيبين انما يكون الوصي ضامنا للمال
اذا تمكن من ايصاله الى المستحق فلم يفعل انتهى وهو جيد فان الضمان انما يلزم مع التفريط والتفريط انما هو مع امكان الدفع الى صاحبه
والاخلال بذلك كما تكاثرت به الاخبار في جملة من الاحكام والذي يكشف عن ذلك مارواه في الكافي في الصحيح او الحسن عن محمد بن
مسلم قال قلت لابي عبد الله ع رجل بعث بزكوة ماله لتقسم فضاعت هل عليه ضمانها حتى تقسم فقال اذا وجد لها موضعا

بوجه

فلم يدفعها فهو ضامن الى ان قال وكذلك الذي يوصى اليه يكون ضامنا فيما دفع اليه اذا وجد ربه الذي امر بدفعه اليه فان لم يجد فليس عليه
ضمان ثم انه مع التفريط ولزوم الضمان له وصي لا يتعين رجوع الديان على الوصي بل يتخيرون بين الرجوع على الوصي او على الورثة فيما قبضوا
من حصصهم وترجع الورثة على الوصي لان ما عزله الوصي لا يتعين للدين بمجرد عزله ما لم يصل الى الديان بل الدين يتعلق
بالتركة كائنا ما كانت وكيف كان فالضمان انما هو على الوصي والنقصان انما هو عليه من ماله لا الورثة متى اخذ منهم الديان الذين رجعوا
به عليه فلا يلحقهم ضمان ولا نقص والله العالم **المسئلة الخامسة** اذا انتقل الى المريض من ينعتق عليه كابيه وابنه مثلا فلا يخلو اما
ان يكون بغير عوض او بعوض وعلى التقديرين فاما ان يكون الملك اختياريا او قهريا وعلى تقدير الملك بعوض فاما ان يكون العوض موروثا
اولا فهذه صور ست **الاولى** ان يملكه بغير عوض ويكون الملك اختياريا كما لو اوصى له احد بابيه او امه فقبل الوصية او وهبه له بغير
عوض فقبل الهبة فان قلنا ان منجزات المريض من الاصل كما هو احد القولين في المسئلة كان انعتاقه من الاصل ولا اشكال فيه وان قلنا
ان المنجزات من الثلث كما هو المشهور بين المتاخرين فوجهان بل قولان احدهما للمحقق في يع مدعيا عليه الاجماع وهو ان عتقه من الاصل
ايضا قال ولو اوصى له بابيه فقبل الوصية وهو مريض عتق عليه من اصل المال اجماعا لانه انما يعتبر من الثلث ما يخرجه عن ملكه وهنا لم يخرجه
بل بالقبول ملكه وانعتق عليه تبعا للملك ومرجع استدلاله الى امرين احدهما ما حكاه من الاجماع وثانيهما ما ذكره من ان المعتبر من الثلث
على القول به في المنجزات انما هو بالنسبة الى ما يخرجه المريض عن ملكه بنفسه اختيارا كما لو اعتق العبد او وهبه او تصدق او نحو ذلك وهنا
لم يخرج المريض شيئا على هذا الوجه وانما المخرج له هو الله سبحانه حين ملكه بالقبول وانعتق عليه قهرا تبعا للملك فلم يكن مفوتا شيئا باختياره
وانما جاء الفوات من قبل الله عز وجل وثانيهما للعلامة في التحرير وهو ان عتقه من الثلث كالعتق اختيارا استنادا الى ان اختيار السبب
وهو قبول الوصية وقبول الهبة في المثالين المتقدمين اختيار للمسبب وهو العتق المترتب على القبول فمتى كان الاول معتبرا كان
الثاني كذلك وهو يرجع الى منع كون العتق قهريا كما ادعاه ذلك القائل بل هو اختياري له فانه لو لم يقبل لما دخل في ملكه ولما انعتق عليه
ولما قيل باختياره ترتب عليه ذلك فيكون من قبيل عتق العبد باختياره وبالجملة فانه لا يلزم من كون الخروج قهريا كونه من الاصل وانما
يلزم ذلك لو لم يكن مستندا الى اختيار المريض المتملك بالقبول كما ذكرنا لكنه مستند اليه وبذلك يظهر الجواب عن احد الدليلين المتقدمين
واما الثاني وهو الاجماع ففيه ما ذكره شيخنا في المسالك ولنذكره بطوله لقوته وجودة محصوله وان كان قد قدمنا نبذة منه في غير
موضع فيما تقدم وهو انه قد خالف في غير موضع من كتابه هذا الكتاب الحق الحقيق بالاتباع وان كان قليل الاتباع قال قدس سره ولا
يقدح دعواه الاجماع في فتوى العلامة بخلافه لان الحق ان الاجماع اصطلاحا انما يكون حجة مع تحقق دخول قول المعصوم في جملة قولهم فان حجيته
انما هو باعتبار قوله عندهم ودخول قوله في قولهم في مثل هذه المسئلة النظرية غير معلوم وقد نبه المصنف في اوائل المعتبر على ذلك فقال ان حجية
الاجماع لا يتحقق الا مع العلم القطعي بدخول قول المعصوم في قول المجمعين ونهى عن الاغترار بمن يتحكم ويدعي خلاف ذلك وهذا عند التفصيل
عين الحق فان ادخال قول شخص غائب لا يعرف قوله في قول جماعة معروفين بمجرد اتفاقهم على ذلك القول بدون العلم بموافقته لهم تحكم بارد
وبهذا يظهر جواز مخالفة الفقيه المتاخر لغيره من المتقدمين في كثير من المسائل التي ادعوا فيها الاجماع اذا قام عنده الدليل على ما يقتضي خلافهم
وقد اتفق لهم ذلك كثيرا لكن زلة المتقدم متسامحة عند الناس دون المتاخر انتهى وهو جيد متين كما لا يخفى على الحاذق المكين **الثانية**
الصورة بحالها ولكن ملكه بغير اختيار كحصوله له بالارث وينبغي القطع بكونه من الاصل هنا وان قلنا في سابق هذه الصورة بكونه من
الثلث لعدم الاختيار في السبب ولا في المسبب ونقل عن التذكرة انه جعل العتق اقرب وربما قيل بانه متى قلنا في الصورة الاولى بكونه من الثلث
فيحتمل كونه هنا كذلك فيتحقق الملك للمريض فيكون معدودا من جملة امواله فانعتاقه يفوت عليهم المالية وفيه انه لم يتلف على الوارث شيء
مما هو محسوب مالا لانه بمجرد الارث ينعتق عليه وايضا فان العتق قهري والملك قهري وقد عرفت في الصور السابقة ان وجه القول
بكونه من الثلث انما هو لكون السبب اختياريا وهنا ليس كذلك **الثالثة** ان يملكه بعوض موروث اختيارا بمعنى ان يملكه باختياره بعوض
لو بقي في ملكه لانتقل بعد الموت لوارثه كالشراء بثمن المثل فمن قال ان المنجزات مخرجها من الاصل فانه يكون هنا من الاصل وهو ظاهر
ومن قال انها من الثلث ففي انعتاقه قولان احدهما انه من الثلث ايضا كما اختاره العلامة في الارشاد وفي الاحكام للعقوبة من القواعد
وعلل بان تملكه له باختياره سبب في عتقه فجرى مجرى المباشرة خصوصا عند من يجعل فاعل السبب فاعل المسبب كالجنايات قال في المسالك
وهذا هو الاصح وثانيهما نفوذه من الاصل لانه انما يحجر عليه في التبرعات والشراء بثمن المثل ليس بتبرع فلا يكون محجورا عليه والعتق حصل
بغير اختياره فلا يعتبر فيه الثلث وهذا القول اختيار العلامة في كيفية التنفيذ من كتاب القواعد ورد بان بذل الثمن في مقابلة ما
قطع بفواته وزوال ماليته بالانعتاق تضييع على الوارث كما لو اشترى ما يقطع بموته عاجلا و شيخنا الشهيد في شرح الارشاد اقتصر على
نقل القولين المذكورين ونقل دليل كل منهما ولم يرجح شيئا منهما ولا طعن في شيء من الدليلين المذكورين وهو مؤذن بالتوقف في ذلك **الرابعة**
ان يملكه بعوض موروث ملكا قهريا بغير اختياره بان يكون مستندا الى حكم الشارع والزامه به كما لو كان قد نذر في حال الصحة او في حال المرض
ان قلنا بكونه من الاصل بانه ان وجد قريبه يباع بعوض وهو قادر على اشترائه فان هذا من الاصل على القولين ويحتمل ضعيفا كونه من
الثلث بحصول السبب المقتضي للتصرف في المرض ووجه ضعفه باستناده الى ايجاب الشارع فكان عليه بمنزلة الدين **الخامسة** ان يملكه
بعوض غير موروث كما لو آجر نفسه للخدمة به فانه عندهم يعتق من الاصل لعدم تفويته شيئا على الوارث **السادسة** ان يملكه كذلك
بغير اختياره بل بالالتزام الشارع كما لو نذر تملكه بالاجارة كان الحكم في هذه الصورة كسابقتها بطريق الاولى والله العالم

(هامش: ٢ كما عرفت)

المسألة السادسة الظاهر انه لا خلاف ولا اشكال في صحة الوصية بالاشارة الدالة على المراد مع تعذر النطق وكذا بالكتابة مع تعذر اللفظ ايضا والقرينة الدالة على قصد الوصية بها ويدل على الاول ما رواه في الفقيه عن محمد بن احمد عن السندي بن محمد عن يونس بن يعقوب عن ابي مريم عن ابي عبد الله عليه السلام ذكر عن ابيه ان امامة بنت ابي العاص وامها زينب بنت رسول الله صلى الله عليه وآله كانت تحت علي بن ابي طالب عليه السلام بعد فاطمة عليها السلام فخلف عليها بعد علي عليه السلام المغيرة بن نوفل فذكر انها وجعت وجعا شديدا حتى اعتقل لسانها فجاءها الحسن والحسين عليهما السلام وهي لا تستطيع الكلام فجعلا يقولان لها والمغيرة كاره لذلك اعتقت فلانا واهله فجعلت تشير برأسها نعم وكذا وكذا فجعلت تشير برأسها نعم لا تفصح الكلام فاجازا ذلك لها ورواه الشيخ بهذا السند مثله ورواه بسند آخر في الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام ان اباه حدثه ان امامة الحديث وما رواه عبد الله بن جعفر الحميري في كتاب قرب الاسناد عن عبد الله بن الحسن عن علي بن جعفر عن اخيه قال سألته عن رجل اعتقل لسانه عند الموت او امرأة فجعل اهاليهما يسأله اعتقت فلانا وفلانا فيومي برأسه او تومي برأسها في بعض نعم وفي بعض لا وفي الصدقة مثل ذلك ايجوز ذلك قال نعم هو جائز وما رواه في الكافي بسنده عن محمد بن جمهور عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله عليه السلام قال ان فاطمة بنت اسد ام امير المؤمنين عليه السلام كانت اول امرأة هاجرت الى رسول الله صلى الله عليه وآله من مكة الى المدينة على قدميها الى ان قال وقالت لرسول الله صلى الله عليه وآله اني اريد ان اعتق جاريتي هذه فقال لها ان فعلت اعتق الله بكل عضو منها عضوا منك من النار فلما مرضت اوصت الى رسول الله صلى الله عليه وآله وامرت ان يعتق خادمها واعتقل لسانها فجعلت تومي الى رسول الله صلى الله عليه وآله ايماء فقبل رسول الله صلى الله عليه وآله وصيتها الحديث ويدل على الثاني ما رواه الصدوق عن عبد الصمد بن محمد عن حنان بن سدير عن ابيه عن ابي جعفر عليه السلام قال دخلت على محمد بن الحنفية وقد اعتقل لسانه فامرته بالوصية فلم يجب قال فامرت بالطست فجعل فيه الرمل فوضع فقلت له فخط بيدك قال فخط وصيته بيده الى رجل ونسخته انا في صحيفة وما رواه الشيخ عن محمد بن احمد بن يحيى عن عبد الصمد بن محمد مثله انما الخلاف والاشكال في الاكتفاء بالكتابة في حال الاختيار فظاهر اكثر الاصحاب عدم الاكتفاء بذلك قال شيخنا الشهيد الثاني في الروضة بعد قول المصنف انه يكفي الاشارة والكتابة مع تعذر اللفظ ما صورته ولا يكفيان مع الاختيار وان شوهد كاتبا او علم خطه او عمل الورثة ببعضها خلافا للشيخ في الاخير او قال انه بخطي وانا عالم به او هذه وصيتي فاشهدوا علي بها ونحو ذلك بل لا بد من تلفظ او قرائته عليه او اعترافه بعد ذلك لان الشهادة مشروطة بالعلم وهو منفي هنا خلافا لابن الجنيد حيث اكتفى به مع حفظ الشاهد له عنده ثم قال والاقوى الاكتفاء بقرائة الشاهد له مع نفسه مع اعتراف الموصي بمعرفته ما فيه وانه موصي به وكذا القول في المقر انتهى اقول اما ما نقله عن الشيخ فانه اشارة الى ما ذكره في النهاية حيث قال اذا وجدت وصية بخط الميت ولم يكن اشهد عليها ولا اقر بها كان الورثة بالخيار بين العمل بها وبين ردها وابطالها فان عملوا بشيء منها الزمهم العمل بجميعها واعترضه ابن ادريس في ذلك فقال وقد روي انه اذا وجدت وصية بخط الميت ولم يكن اشهد عليها ولا امر بها فان الورثة بالخيار بين العمل بها وبين ردها وابطالها فان عملوا بشيء منها لزمهم العمل بها جميعا على ما روي في بعض الاخبار واورده شيخنا ابو جعفر في نهايته والذي يقتضيه اصول مذهبنا انهم اذا اقروا بشيء منها وقالوا ابونا قال ان هذا صحيح او هو وصية دون ما عداه مما في هذا المكتوب فانه لا يلزم العمل بجميع ما في المكتوب لانهم اقروا ببعض دون ما عداه وانما هذه رواية وخبر واحد اورده شيخنا ابو جعفر ايرادا وقد بينا ان اخبار الآحاد لا يجوز العمل عليها في الشرعيات انتهى اقول والذي وقفت عليه في الاخبار مما يتعلق بهذه المسألة هو ما رواه الصدوق قدس الله روحه عن ابراهيم بن محمد الهمداني قال كتبت اليه كتب رجل كتابا بخطه ولم يقل لورثته هذه وصيتي ولم يقل اني قد اوصيت الا انه كتب كتابا فيه ما اراد ان يوصي به هل يجب على ورثته القيام بما في الكتاب بخطه ولم يأمرهم بذلك فكتب ان كان له ولد ينفذون كل شيء يجدون في كتاب ابيهم في وجه البر وغيره ورواه الشيخ في التهذيب الا انه قد سقط منه من قلمه ما بين كتابا الاول الى كتابا الثاني والاقرب انه سقط قلم كما وقع له امثال ذلك مما لا يحصى في متون الاخبار واسانيدها وقد قدمنا التنبيه عليه في جملة من مواضع كتب العبادات وانت خبير بان الرواية المذكورة ظاهرة في وجوب تنفيذ ما يجدونه في وصيته بخطه ورد لما ذكره الاصحاب من منع ذلك وتخصيص الجواز بحال الضرورة وعدم امكان التلفظ واما ما ذكره الشيخ في النهاية من ان الورثة بالخيار بين العمل بها اذا كانت كذلك وبين ردها وابطالها وانه مع اختيار العمل بشيء منها يلزمهم العمل بجميعها فلم يصل الينا فيه خبر والموجود ما ترى فقول ابن ادريس وقد روي انه اذا وجدت وصية الى آخر كلامه الظاهر انه من قبيل ما قدمنا ذكره في غير موضع من ان الشيخ لما كانت عادته غالبا الافتاء في كتاب النهاية بمتون الاخبار توهم ابن ادريس ان هذه الفتوى من الشيخ مستندة الى خبر وصل اليه فلذلك عبر عنه بما ذكر واحتمال وصول خبر الى الشيخ بذلك مع عدم وصوله لنا وان امكن الا انه بعيد سيما بعد ما عرفت من الصاحب الصدوق فيما ذكرناه من افتاء الشيخ في الكتاب المذكور وعلى اعتراض ابن ادريس عليه بانه خبر واحد مع انه لم يرد في تلك الفتوى خبر بالكلية وكيف كان فحيث قد عرفت ان هذه الفتوى من الشيخ لم يرد بها مستند من الاخبار فلا تعويل عليها وانما يبقى الكلام في خبر الهمداني المذكور وما دل عليه من وجوب العمل بالوصية المكتوبة بخطه وان لم يخبر ورثته بها بالكلية فان ظاهر الاصحاب كما عرفت عدم العمل بمجرد الوصية والظاهر انهم لم يقفوا على الخبر المذكور والا لاجابوا عنه ورده من غير معارض شرعي ولا دليل مرجح غير مسموع وظاهر صاحب الكفاية العمل به والقول بما دل عليه وسند الخبر المذكور في الفقيه صحيح او حسن لان طريقه الى ابراهيم بن هاشم واما ابراهيم بن محمد الهمداني المذكور فهو وان لم يكن حديثه في الصحيح فلا اقل ان يكون في الحسن لما ذكره علماء الرجال فيه من انه كان وكيل الناحية وكان حج اربعين حجة وعن الكشي توقيعه في ترجمة احمد بن اسحاق وروي توكيله وجلالة قدره في بعض التوقيعات وبالجملة فان الخبر المذكور حسن السند واضح المتن

المذكور حسن وصحيح بابراهيم

لا تطرق للطعن فيه بوجه من الوجوه ولا معارض له كما عرفت الا مجرد كلامهم فالعمل به متعين والله العالم **ختام** به الاتمام يشتمل على جملة من اخبار نوادر الاحكام روى المشايخ الثلثة عطر الله مراقدهم عن علي بن يقطين قال سئلت ابا الحسن ع عن رجل اوصى الى امرئة و اشترك في الوصية معها صبيا فقال يجوز ذلك وتمضي المرئة الوصية ولا تنتظر بلوغ الصبي فاذا بلغ الصبي فليس له ان لا يرضى الا ما كان من تبديل او تغيير فان له ان يرده الى ما اوصى به الميت وهو صريح في جواز الوصية الى المرئة و روى في يب والفقيه عن السكوني عن جعفر بن محمد عن ابيه عن ابائه عليهم السلم قال قال امير المؤمنين المرئة لا يوصى اليها لان الله تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم وهذا الخبر حمله في التهذيبين على الكراهة او التقية قال لانه مذهب كثير من العامة قال وانما قلنا ذلك للاجماع العلماء الطائفة على الفتوى بالخبر الاول و اشار به الى خبر علي بن يقطين المذكور وقال في الفقيه بعد ان عنون الباب بكراهة الوصية الى المرئة ثم اورد خبر السكوني في خبر اخر سئل ابو جعفر ع عن قول الله عز وجل ولا تؤتوا السفهاء اموالكم قال لا تؤتوها شارب الخمر ولا النساء ثم قال واي سفيه اسفه من شارب الخمر ثم قال في الفقيه وانما يعني كراهة اختيار المرئة للوصية فمن اوصى اليها لزمها القيام بالوصية على ما تؤمر به ويوصى اليها فيه انشاء الله تعالى انتهى اقول والاقرب الحمل على التقية التي هي احد القواعد المنصوصة في الجمع بين الاخبار دون الكراهة وان كانت هي المعمول عليها بينهم والا بلغ في الاشتهار و روى ثقة الاسلام عن ابي بصير في الموثق عن ابي عبد الله عليه السلم قال اعتق ابو جعفر عليه السلم من غلمانه عند موته شرارهم وامسك خيارهم فقلت له ابه تعتق هؤلاء وتمسك هؤلاء فقال انهم قد اصابوا مني ضربا فيكون هذا بهذا ورواه الشيخ والصدوق مثله اقول فيه دلالة على استحباب عتق من ضربه السيد وان كان هو استحقاق و روى المشايخ الثلثة عن عمر بن يزيد عن ابي عبد الله ع قال مرض علي بن الحسين ع ثلث مرضات في كل مرض يوصي بوصية فاذا افاق امضى وصيته اقول يفهم من هذا الخبر استحباب امضاء الوصية بعد البرء من ذلك المرض الذي اوصى فيه وعن علي بن ابي حمزة قال قلت له ان في بلد رجل اوصى بمال لآل محمد عليهم السلم فانبؤني به فاكره ان احمله اليك حتى استامرك فقال لا تاتني به ولا تعرض له اقول الظاهر انه محمول على التقية لان الظاهر ان المسئول هو الكاظم عليه السلم وكانت التقية في وقته شديدة وعلي بن ابي حمزة في زمانه كان من الوكلاء وعن حماد بن عثمان في الصحيح او الحسن عن ابي عبد الله ع قال اوصى رجل بثلثين دينار لولد فاطمة عليها السلم قال فاتى الرجل بها ابا عبد الله عليه السلم فقال له ابو عبد الله ع ادفعها الى فلان شيخ من ولد فاطمة وكان معيلا مقلا فقال له الرجل انما اوصى بها الرجل لولد فاطمة فقال له ابو عبد الله ع انها لا تقع من ولد فاطمة وهي تقع من هذا الرجل وله عيال اقول الظاهر انه لما علم ان هذا الموصى به لا يسع ولد فاطمة عليها السلم جميعا لكثرتهم او لا يمكن ايصاله اليهم لتفرقهم وانما يمكن اعطائه البعض منهم خص هذا الشيخ المعيل به حيث انها يقع منه وينتفع بها و روى في الكافي قال كتب محمد بن ابراهيم الهمداني اليه ميت و روى في يب عن ابراهيم محمد الهمداني قال كتبت اليه ميت ورواه الشيخ بسند اخر عن احمد بن هلال قال كتبت الى ابي الحسين ع ميت اوصى ان يجري على رجل ما بقي من ثلثه ولم يامر بانفاذ الثلث هل للوصي ان يوقف ثلث الميت بسبب الاجراء فكتب ينفذ ثلثه ولا يوقف اقول الظاهر ان معنى الخبر المذكور انه اوصى ان ينفق على رجل من ثلثه ما بقي ذلك الرجل فلو مات الرجل قبل نفاد الثلث يرجع الباقي الى ورثة الموصى ولم يامر بانفاذ الثلث اي لم يوص اليه بالثلث كملا على وجه ينحصر استحقاقه فيه و ينفي ورثته من بعده فهل للوصي ان يقطع الاجراء عليه و يجعله موقوفا حيث انه لم يوص له بالثلث كملا ولم يستحقه كملا بالوصية فكتب ع ليس له ان يوقفه بل يجب ان يجري عليه النفقة من الثلث ما دام الرجل موجودا والثلث باقيا كما هو مقتضى الوصية واما ما توهمه بعض متاخري المتاخرين من مشايخنا رضوان الله من احتمال الحمل يوقف على انه يجعل الثلث وقفا ويجري عليه من حاصل الوقف فهو بعيد سحيق بل غريب من مثله قدس سره و روى الشيخ في يب عن صفوان بن يحيى عن ابي الحسن ع قال سئلته عن الرجل يوقف ثلث الميت لسبب الاجراء فكتب ينفذ ثلثه ولا يوقف اقول اجمال هذا الخبر محمول على التفصيل الذي تقدم في سابقه وحاصل السؤال انه هل للوصي اذا اوصى الميت باجراء ثلثه وصرفه في مصرف مخصوص ان يجعله موقوفا ولا يجريه في ذلك المجرى فمنع ع من ذلك واوجب انفاذه فيما اوصى به الموصى و روى في الكافي و يب عن الحسين بن ابراهيم بن محمد الهمداني قال كتب محمد بن يحيى و روى في الفقيه عن الحسين بن ابراهيم قال كتبت مع محمد بن يحيى هل للوصي ان يشتري شيئا من مال الميت اذا بيع فيمن زاد ويزيد ويأخذ لنفسه فقال يجوز اذا اشترى صحيحا اقول المشهور بين الاصحاب هو الجواز في هذه الصورة ونقل عن الشيخ القول بالمنع استنادا الى ان الواحد لا يكون موجبا قابلا في عقد واحد لان الاصل في العقد ان يكون بين اثنين الا ما اخرجه دليل وهو الاب والجد ورد بان مرجعه الى منع تولية طرفي العقد وهو ممنوع اذ لم يقم عليه دليل مع اصالة الجواز و وجود النظير في الاب والجد كما اعترف به ولا دليل على اختصاصه بهما بذلك وهذه الرواية كما ترى ظاهرة في الجواز وجملة من الاصحاب قد ذكروها لكن لم يجعلوها دليلا لضعف رجالها وجهالة المكتوب اليه وانما جعلوها شاهدا او مؤيدا وقد تقدم الكلام في المسئلة في غير موضع وبينا انه لم يقم دليل على المنع من تولية الواحد طرفي العقد الا في النكاح كما دلت موثقة اسحق بن عمار و روى المشايخ الثلثة تغمدهم الله تعالى برحمته عن سعد بن اسمعيل عن ابيه قال سئلت الرضا ع عن وصي ايتام تدرك ايتامه فيعرض عليهم ان ياخذوا الذي لهم فيابون عليه كيف يصنع قال يرده عليهم ويكرههم وهو دال على وجوب القبض عليهم وكذا كل من له مال حال دفعه اليه من غريمه فانه يجب عليه قبضه و روى في الكافي عن محمد بن عيسى في الصحيح عمن رواه عن ابي عبد الله ع قال في رجل مات واوصى الى رجل وله ابن صغير فادرك الغلام وذهب الى الوصي فقال رد على مالي لاتزوج فابى عليه حتى زنى قال يلزمه ثلثي اثم زنا هذا الرجل ذلك الوصي الذي منعه المال ولم يعطه فكان يتزوج اقول لعل التمثيل بالثلثين كناية عن بيان القسط الذي يلزمه بسبب المنع وانه المعظم من الاثم والاكثر منه و روى في الكافي و يب عن جعفر بن عيسى قال كتبت الى ابي

[illegible]

الحسن عليه السلام اساله عن رجل اوصى ببعض ثلثه من بعد موته من غلة ضيعة له الى وصيه يضعه في مواضع سماها له معلومة في كل سنة و
الباقي من الثلث يعمل فيه بما شاء ورأى الوصي فانفذ الوصي ما اوصى به اليه من المسمى المعلوم وقال في الباقي قد صيرت لفلان كذا ولفلانة
كذا في كل سنة وفي الحج كذا وفي الصدقة كذا في كل سنة ثم بدا له في ذلك فقال قد شئت الاول ورايت خلاف مشيئتي الاولى ورأيي اله
ان يرجع فيها ويصير ما صير لغيرهم وينقصهم او يدخل معهم غيرهم ان اراد ذلك فكتب ذلك له ان يفعل ما شاء الا ان يكون كتب على نفسه كتابا
اقول لعل المراد من الاستثناء هو ان يكون قد كتب كتابا على نفسه لمن عين له شيئا من تلك الوصايا بحيث انه يلزم عند القضاء لو رفع الامر
اليهم وان كان يجوز له الرجوع بالنظر الى الواقع وفيما بينه وبين الله تعالى ويحتمل على بعد ان يكون قد ملكهم ذلك بوجه شرعي على وجه لا يجوز له
الرجوع وكتب لهم كتابا بذلك او يكون كتابة الكتاب كناية عن التمليك وروى في يب عن علي بن سالم قال سألت ابا الحسن موسى عليه السلام
فقلت ان ابي اوصى بثلث وصايا فبايهن آخذ فقال خذ باخرهن قال قلت فانها اقل فقال وان قل اقول الظاهر ان هذه الوصايا
الثلث على البدل والرجوع عن المتقدم منها الى المتاخر فلذا امره بالاخذ بالوصية الاخيرة لانها ناسخة لما تقدمها وقد استفاضت الاخبار
بان له العدول ما دام حيا بالتقديم والتاخير والزيادة والنقصان ونحو ذلك ومنها ما رواه في الكافي عن محمد بن عيسى بن عبيد قال كتبت
الى علي بن محمد رجل اوصى لك بشيء معلوم من ماله واوصى لاقربائه من قبل ابيه وامه ثم انه غير الوصية فحرم من اعطى واعطى من حرم ايجوز
ذلك فكتب عليه السلام هو بالخيار في جميع ذلك الى ان ياتيه الموت وروى في الكافي في الصحيح عن سعيد بن يسار عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل
دفع الى رجل مالا وقال انما ادفعه اليك ليكون ذخرا لابنتي فلانة وفلانة ثم بدا للشيخ بعد ما دفع اليه المال ان ياخذ منه خمسة وعشرين ومائة دينارا
فاشترى بها جارية لابن ابنه ثم ان الشيخ هلك فوقع بين الجاريتين وبين الغلام او احديهما فقالت الاخرى ويحك ان جاريتك حرام
انما اشتراها ابونا لك من مالنا الذي دفعه الى فلان فاشترى منه لك هذه الجارية فانت تنكحها حراما لا تحل لك فامسك الفتى
من الجارية فما ترى في ذلك فقال اليس الرجل الذي دفع المال ابا الجاريتين وهو جد الغلام وهو اشترى له الجارية قلت بلى قال فقل له
فليأت جاريته اذ كان الجد هو الذي اعطاه وهو الذي اخذه اقول الوجه في هذا الخبر ما تقدم في سابقه وروى في الكافي عن عمار
مروان قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ان ابي حضره الموت فقيل له اوص فقال هذا ابني يعني عمر فما صنع فهو جائز فقال ابو عبد الله عليه السلام فقد اوصى
ابوك واوجز قلت انه امر لك بكذا وكذا فقال اجره قلت واوصى بنسمة مؤمنة عارفة فلما اعتقناه بان لنا انه لغير رشده فقال قد اجزأت
عنه انما مثل ذلك مثل رجل اشترى اضحية على انها سمينة فوجدها مهزولة فقد اجزأت عنه اقول فيه اشارة الى كفر ابن الزنا كما هو احد
القولين وقد تقدم تحقيق القول فيه في كتاب الطهارة وفيه دلالة على حصول الوصية بالحوالة الى اختيار الوصي وروى الشيخ في يب عن
عنبسة العابد قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اوصني فقال اعدد جهازك وقدم زادك وكن وصي نفسك ولا تقل لغيرك يبعث الينا بما
يصلحنا وروى المشايخ الثلثة عن السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال اول شيء يبدأ به من المال الكفن ثم الدين ثم الوصية ثم الميراث
ورواه في يب بسند اخر عن السكوني عن جعفر عن ابيه عليهما السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله اول ما يبدأ به من المال الكفن الحديث وروى
المشايخ الثلثة عن محمد بن قيس في الصحيح عن ابي جعفر عليه السلام قال قال امير المؤمنين ان الدين قبل الوصية ثم الوصية على اثر الدين ثم الميراث
بعد الوصية فان اول القضاء كتاب الله تعالى اقول لا خلاف بين الاصحاب في تقديم الكفن على ما بعده كما دلت عليه جملة من الاخبار
وانما الاشكال في شموله للواجب والمستحب وتمسكوا بالتخصيص بالاول ولم اقف لاحد من الاصحاب على كلام في ذلك والظاهر التخصيص
بالواجب اخذا بالمتيقن فيما خالف الاصل واما تقديم الدين على الوصية فهو ظاهر لتعلق الدين بذمة الميت ولهذا اوجب خروجه
من الاصل بخلاف الوصية واما تقديم الجميع على الميراث فلما تكاثر في الايات من قوله عز وجل من بعد وصية يوصى بها او دين و
روى في الكافي ويب عن سعد بن اسمعيل عن ابيه قال سألت الرضا عليه السلام عن رجل حضره الموت فاوصى الى ابنه واخوين شهد
الابن وصيته وغاب الاخوان فلما كان بعد ايام ابيا ان يقبلا الوصية مخافة ان يتوثب عليهما ابنه ولم يقدرا ان يعملا بما ينبغي
فضمن لهما ابن عم لهم وهو مطاع فيهم ان يكفيهما ابنه فدخلا بهذا الشرط فلم يكفهما ابنه وقد اشترطا عليه ابنه وقالا نحن براء من الوصية
ونحن في حل من ترك جميع الاشياء والخروج منه ايستقيم ان يخليا عما في ايديهما ويخرجا منه قال هو لازم لك فارفق على اي الوجوه
كان فانك ماجور ولعل ذلك يحل بابنه قال المحدث الكاشاني في الوافي لما استفهم عليه السلام ان السائل هو احد الاخوين خاطبه
باللزوم والرفق ولعل المراد بالمشار اليه بذلك الموت لما ثبت ان مثل هذه المناقشات انما ليتم مما تعجل الاجل او المراد به ان رفق
يعني لعله بسبب رفقك به يصير رفيقا منقادا انتهى وهو جيد وفيه اشارة الى ما تقدم مما اخترناه في المسألة الرابعة من المقصد
السادس في الوصايا من وجوب القيام بالوصية على من حصل وصيا في حال غيبته ومات الموصي وان لم يقبل بعد بلوغ الخبر
له وعلى ذلك دلت جملة من الاخبار المتقدمة ثمة ولهذا انه الزم السائل لما عرف انه احد الوصيين بالقيام بالوصية بحسب
الامكان واخذ الامر بالرفق مع الابن ولم يرخص له في الخروج والترك بالكلية وفيه رد على من خالف في المسألة ممن تقدم ذكره
ثمة وروى في يب عن صفوان قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن رجل كان لرجل عليه مال فهلك وله وصيان فهل يجوز ان يدفع
الى احد الوصيين دون صاحبه قال لا يستقيم الا ان يكون السلطان قد قسم هذا المال فوضع على يد هذا النصف وعلى يد هذا
النصف او يجتمعان بامر السلطان اقول لا يخفى ما في معنى هذا الخبر من الغموض قال في الوافي لعل المراد الا ان يكون السلطان
امر بوضع هذا المال عند احد الوصيين بمقاسمته بينهما او يجتمع احد الوصيين مع المديين بامره انتهى ولا يخفى ما فيه من التعسف

وظاهر كلامه ان المراد بالمال الذي قسمه السلطان هو مال الدين والمتبادر من الخبر انما هو مال التركة وعلى كل منهما فانه لا يحصل
الدفع الى احد الوصيين كما يقتضيه الاستثناء وبالجملة فانه لا يظهر لي منه معنى يمكن الاعتماد عليه والشيخ في الاستبصار حمله على
السلطان العادل دون الجائر الا للتقية وهو امر خارج عن محل الاشكال فانه نظر الى ان مقتضى حكم المسألة كما تقدم هو
عدم جواز انفراد الوصيين متى شرط الاجتماع او اطلق فتجويز المقاسمة والانفراد هنا انما يختص ان حمل السلطان على السلطان
العادل وان حمل على الجائر وجب الحمل على التقية لما عرفت من ان الحكم عدم جواز الانفراد والمقاسمة وهذا امر اخر غير ما ذكرنا اولا وروى
المشايخ الثلثة قدس الله ارواحهم عن البزنطي باسناده انه سئل عن رجل يموت ويترك عيالا وعليه دين اينفق عليهم من ماله قال ان
استيقن ان الذي عليه يحيط بجميع التركة فلا ينفق عليهم وان لم يستيقن فلينفق عليهم من وسط المال ورواه في الكافي ويب بسند اخر
عن عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي الحسن مثله الا انه قال ان كان يستيقن ان الذي ترك يحيط بجميع دينه فلا ينفق عليهم وان لم يستيقن فلينفق
عليهم من وسط المال قال في الكافي وكانه سهو من بعض الرواة وروى في الكافي ويب عن علي بن ابي حمزة عن ابي الحسن عليه السلام قال قلت
له ان رجلا من مواليك مات وترك ولدا صغارا وترك شيئا وعليه دين وليس يعلم به الغرماء فان قضاه بقي ولده وليس لهم شيء فقال
انفقه على ولده والشيخ في التهذيب بعد طعن فيه بقطع الاسناد حيث انه مروي عن علي بن ابي حمزة بعض اصحابنا وطعن فيه بمخالفة القران
واحتمل بعض مشايخنا المحدثين من متاخري المتاخرين حمله على انه ع كان عالما بانه لا حق لارباب الديون في تلك الواقعة او انهم كانوا
نواصب فاذن في التصرف في اموالهم او على انهم كانوا بمعرض الضياع والتلف فيلزم الانفاق عليهم من اي مال تيسر اقول وكيف كان
فان الخبر ظاهره على غير معمول عليه لما تقدم من ان الدين متقدم على الارث فلا بد في تصحيح ما دل عليه من التاويل باحد الوجوه المذكورة
ونحوها كان يكون الاخذ قرضا من حيث الضرورة او ضمانا للوصي ذلك ونحو ذلك وروى المشايخ الثلثة في الصحيح او الحسن عن معوية
بن عمار قال اوصت الي امرأة من اهلي بثلث مالها وامرت ان يعتق ويحج ويتصدق فلم يبلغ ذلك فسالت ابا حنيفة عنها فقال يجعل
اثلاثا ثلثا في العتق وثلثا في الحج وثلثا في الصدقة فدخلت على ابي عبد الله ع فقلت له ان امرأة من اهلي ماتت واوصت الي بثلث
مالها وامرت ان يعتق عنها ويتصدق ويحج عنها فنظرت فيه فلم يبلغ فقال ابدا بالحج فانه فريضة من فرائض الله تعالى ويجعل ما بقي طائفة
في العتق وطائفة في الصدقة [2] ابا حنيفة بقول ابي عبد الله ع فرجع عن قوله وقال بقول ابي عبد الله ع وبهذا المضمون اخبار اخر اقول
حكمه عليه السلام بتقديم الحج لكونه فريضة اما للعلم عليه بكونها لم تحج حجة الاسلام او لفهمه ذلك بقرينة المقام والا فالسؤال بحسب الظاهر مجمل
وظاهره انه لو كان الحج مستحبا كان الحكم في ذلك ما ذكره ابو حنيفة من القسمة اثلاثا ثم انه يبقى في الحديث اشكال من وجه اخر وهو ان السائل
اخبر ان الثلث الموصى به لا يقوم بالحج والصدقة والعتق بل متى صرف في واحد او اثنين لزم الاخلال بالباقي فكيف يامره ع بالبداة بالحج
ثم بعد ذلك يجعل ما بقي طائفة في العتق وطائفة في الصدقة فانه ظاهر في ان الثلث يقوم بالجميع اللهم الا ان يحمل على انه ان بقي شيء يقوم
بهذين الاخرين صرف فيهما او بواحد منهما صرف فيه والا فلا وبالجملة فان النقص انما يدخل فيما عدا الحج خاصة ويحتمل ان يكون المراد ان
ما بقي يصرف فيهما فليترتب قسمه للعتق بما يناسب الباقي من القلة والصدقة يكفي فيها المسمى وروى الشيخ في يب عن محمد بن الحسين انه
قال لابي جعفر عليه السلام جعلت فداك قد اضطررت الى مسالتك فقال هات فقلت سعد بن سعد اوصى حجوا عني مبهما ولم يسم شيئا
ولا ندري كيف ذلك فقال يحج عنه ما دام له مال اقول المراد بالمال الثلث فانه هو الذي له بعد موته ويفسره ما رواه في يب عن
محمد بن الحسين بن ابي خالد قال سئلت ابا جعفر ع عن رجل اوصى ان يحج عنه مبهما فقال يحج عنه ما بقي من ثلثه شيء وروى المشايخ الثلثة
في الصحيح عن ابراهيم بن مهزيار قال كتبت اليه ع ان مولاك علي بن مهزيار اوصى ان يحج عنه من ضيعة صير ربعها الى حجة في كل سنة الى
عشرين دينارا وانه قد انقطع طريق البصرة فتضاعف المؤن على الناس وليس يكتفون بالعشرين دينارا وكذا اوصى عدة من مواليك في حجهم
فكتب يجعل ثلث حجج حجتين ان شاء الله قال ابراهيم وكتب اليه علي بن محمد الحضيني ان ابن عمي اوصى ان يحج عنه حجة بخمسة عشر دينارا في كل سنة
وليس يكفي فما تامرني في ذلك فكتب ع تجعل حجتين حجة فان الله عالم بذلك اقول يعني ان الله عالم بالعذر المذكور فان الاخلال بما اوصى
ليس على سبيل الاختيار وهو مؤيد لما اشتهر من حديث اذا امرتكم بامر فاتوا منه ما استطعتم وينبغي ان يحمل هذا الخبر وما تضمنه من
السؤالين المذكورين على كون الوصية بالحج من البلد كما ينبه ظاهر السؤال الاول والا فلو كانت مطلقة فان الظاهر ان يحج عنه من اي مكان
اتفق ولو من الميقات كما يدل عليه ما رواه الشيخ في يب في الموثق عن ابن بكير عن ابي عبد الله ع انه سئل عن رجل اوصى بماله في الحج فكان
لا يبلغ ان يحج به من بلاده قال فيعطي من الموضع الذي يبلغ ان يحج به منه وعن ابن مسكان عن ابي سعيد عمن سال ابا عبد الله ع عن رجل
اوصى بعشرين درهما في حجة قال يحج بها رجل من حيث يبلغه ونحوهما غيرهما من الاخبار وروى في الكافي عن علي بن يزيد صاحب السابري
قال اوصى الي رجل بتركته وامرني ان احج بها عنه فنظرت في ذلك فاذا شيء يسير لا يكفي للحج فسالت ابا حنيفة وفقهاء اهل الكوفة فقالوا
تصدق بها عنه فلما حججت لقيت عبد الله بن الحسن في الطواف فسالته وقلت ان رجلا من مواليكم من اهل الكوفة مات واوصى
بتركته الي وامرني ان احج بها عنه فنظرت في ذلك فلم يكف للحج فسالت من قبلنا من الفقهاء فقالوا تصدق بها فتصدقت بها فما
تقول فقال لي هذا جعفر بن محمد في الحجر فاته واسئله قال فدخلت الحجر فاذا ابو عبد الله ع تحت الميزاب مقبل بوجهه على البيت يدعو
ثم التفت الي فرآني فقال ما حاجتك قلت جعلت فداك اني رجل من اهل الكوفة من مواليكم فقال دع ذا عنك حاجتك قلت
رجل مات واوصى بتركته ان احج بها عنه فنظرت الى ذلك فلم يكف للحج فسالت من عندنا من الفقهاء فقالوا تصدق بها فقال ما صنعت

[2] فاخبرت

قلت تصدقت بها فقال ضمنت الا ان لا يكون يبلغ ان يحج به من مكة فليس عليك ضمان وان كان يبلغ ما يحج به من بلده فانت ضامن
اقول يستفاد من هذا الخبر فوائد منها ضمان الوصي مع التبديل والعمل بخلاف الوصية اذا كانت الوصية على الوجه المشروع وهو مما
لا اشكال فيه ومنها انه مع تعذر العمل بالوصية وصرفها فيما اوصى به الموصي يصرف فيه الموصى به في وجوه البر كما هو المشهور ولا تبطل
الوصية كما هو القول الاخر وقد تقدم الكلام في ذلك في التتمة الثالثة من كتاب الوصايا المبهمة من المقصد الثالث في الموصى به في تقدم
نقل مضمون هذه الرواية دليلا على ذلك ومنها ما تقدمت الاشارة اليه قريبا من انه متى اوصى بوصية للحج ولم يقيد بالبلد ولا غيرها
فانه يجب الحج بما اوصى به من اقرب الاماكن التي يمكن الحج ولو من مكة كما تضمنه الخبر فانها احد المواقيت في الجملة بقي الكلام هنا في شيء
اخر وهو ان السائل قال انه امرني ان احج بها والظاهر ان لفظ احج من الرباعي من احج غيره اذا اعطاه ما يحج به لا من الثلاثي المجرد
بان يكون الموصى هو الذي يحج بنفسه وان الميت اوصى اليه بذلك وصدر الخبر وان كان محتملا لكل من الامرين الا ان حكمه في
الجواب لما سئل السائل عن ذلك بانه ان بلغ المال لان يحج به من مكة فانت ضامن انما يتجه على تقدير كونه مأمورا بان يستأجر من
من يحج عنه بناء على كون احج من الرباعي والا فلو كان الوصي هو المأمور بالحج بنفسه بناء على كون اللفظ من الثلاثي المجرد والرجل
من اهل الكوفة فكيف يوجب عليه الامام ان يتحمل مؤنة النفقة الى مكة من ماله حتى اذا وصل مكة حج عنه بتلك الوصية الموصى بها
وهذا بحمد الله سبحانه ظاهر لا سترة عليه وروى الشيخ في الصحيح عن الثمالي قال قال ان رجلا حضرته الوفاة فاوصى الى ولده غلامي
يسار هو ابني فورثوه مثل ميراث احدكم وغلامي يسار فاعتقوه فهو حر فذهبوا يسألونه ايهما يعتق وايهما يرث فاعتقل لسانه قال
فسألوا الناس فلم يكن عند احد جواب حتى اتوا ابا عبد الله عليه السلام فعرضوا المسألة عليه قال فقال معكم احد من نسائكم قال فقالوا نعم معنا
اربع اخوات لنا ونحن اربع اخوة قال فاسألوهن اي الغلامين كان يدخل عليهن فيقول ابوهن لا تسترن منه فانما هو اخوكم
قالوا نعم كان الصغير يدخل فيقول ابونا لا تسترن منه فانما هو اخوكم فكنا نظن انه يقول ذلك لانه ولد في حجورنا وانما ربيناه قال
فيكم اهل البيت علامة قالوا نعم قال انظروا ترونها بالصغير قالوا نعم وهي به قال ترون اعلمكم امر الصغير قال تجعل عشرة اسهم للولد
وعشرة اسهم للعبد قال ثم اسهم عشر مرات قال فوقعت على الصغير سهم الولد فقال اعتقوا هذا وورثوا هذا اقول الظاهر ان الحكم
الشرعي في المسألة المذكورة هو القرعة كما تضمنه اخر الخبر وما ذكره اولا من الامرين المذكورين مؤيد بين لمزيد الايضاح ولو حصلت
العدالة في الاخوات الاربع المذكورين لكان الظاهر العمل بما اخبرن به من اعتراف الاب به ولم يحتج الى القرعة الا ان يكون لمزيد الايضاح
وروى في الفقيه عن يونس بن عبد الرحمن عن داود بن نعمان عن الفضيل مولى ابي عبد الله عليه السلام عن ابي عبد الله عليه السلام قال اشهد
رسول الله صلى الله عليه وآله على وصيته اربعة من عظماء الملائكة جبرئيل وميكائيل واسرافيل واخر لم احفظ اسمه اقول الظاهر ان المراد بالوصية
هنا ما اوعز به الى امير المؤمنين عليه السلام في بيت ام سلمة حين خلا به من التبليغ الى قرب الطرد من الامور التي تحدث عليه وتتجدد بعد موته
وامره بالاحتمال لها والصبر عليها ونحو ذلك كما يدل عليه خبر ام سلمة وهو طويل ليس هذا موضع ذكره وروى الشيخ في الصحيح عن علي بن
الحسن بن فضال عن محمد بن عبدوس قال اوصى رجل بتركته متاع وغير ذلك لابي محمد عليه السلام فكتب اليه جعلت فداك رجل اوصى
الي بجميع ما خلف لك وخلف ابنتي اخت له فرأيك في ذلك فكتب الي بع ما خلف وابعث به الي فبعت وبعثت به اليه فكتب
الي قد وصل قال علي بن الحسن ومات محمد بن عبد الله بن زرارة فاوصى الى اخي احمد وخلف دارا وكان اوصى في جميع تركته ان
تباع ويحمل ثمنها الى ابي الحسن عليه السلام فباعها فاعترض فيها ابن اخت له وابن عم له فاصلحنا امره بثلاثة دنانير وكتب اليه احمد
بن الحسن ودفع الشيء بحضرتي الى ايوب بن نوح واخبره انه جميع ما خلف وابن عم له وابن اخته عرض فاصلحنا امره بثلاثة دنانير فكتب
قد وصل ذلك وترحم على الميت وقرأت الجواب قال علي بن الحسن ومات الحسين بن احمد الحلبي وخلف دراهم مائتين فاوصى
لامرأته بشيء من صداقها وغير ذلك واوصى بالبقية لابي الحسن عليه السلام فدفعها احمد بن الحسن الى ايوب بحضرتي وكتب اليه كتابا فورد الجواب
بقبضها ودعا للميت اقول لا يخفى ما في ظاهر هذا الخبر من الاشكال والشيخ لذلك قد حمله تارة على تخصيصه بهم عليهم السلام واخرى على كون
حمل المال اليهم لا على جهة الوصية بل على جعلها صلة لهم في حال حياة الموصي وثالثة على ان يكون ذلك قبل ان تكون لهم وارث
ثم يوجد الوارث كما تقدم في حديث التطيب ورابعة على كون الوارث مخالفا ثم جوز في الوجه الاخير فقد الوارث ولا يخفى ما في الجميع
من البعد سوى الاخير فانه اقرب قريب اما بالنسبة الى وصية الرجل الذي خلف ابنتي اخت فالظاهر انه تتمشى به واحتمال الحمل على
اشتراكهما بعيد واما بالنسبة الى وصية محمد بن عبد الله بن زرارة المشتملة على اعتراض ابن الاخت وابن العم فالاحتمالان فيها
متساويان ولعل الاقرب الاول منهما وهو كونهما مخالفين واما بالنسبة الى وصية الحسين بن احمد الحلبي فظاهره انه ليس له وارث
الا الزوجة ومن المحتمل انه اوصى لها بصداقها وميراثها المعبر عنه بغير ذلك فلا اشكال بحمد الملك المتعال وانقطع الكلام حامدا
للملك العلام على نعمه الجسام التي لا يحصيها الاقلام التي من جملتها التوفيق للفوز بسعادة الاختتام لهذا المجلد الشريف والمؤلف
المنيف وهو المجلد الثامن من كتاب الحدائق الناظرة في احكام العترة الطاهرة ويتلوه ان شاء الله تعالى المجلد التاسع في كتاب النكاح
وما يلحق به من الكتب المتعلقة به مفصلة بعد الحمد له سبحانه على نبينا اشرف الانبياء والمرسلين واله الطيبين الطاهرين تمت الكتاب
بعون الملك الوهاب بيد اقل الكتاب محمد بن محمد [illegible]

١٣٠٧